



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 6/2010 – São Paulo, segunda-feira, 11 de janeiro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 2539/2009**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000.61.10.002439-8/SP

APELANTE : WILSON CAMPANINI PASSINI

: CELSO SIMOES DE ALMEIDA CAMPANINI

ADVOGADO : ROSANA MARQUES BUENO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : HERMETE CAMPANINI

PETIÇÃO : RESP 2009186426

RECTE : WILSON CAMPANINI PASSINI

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **WILSON CAMPANINI PASSINI** e **CELSO SIMÕES DE ALMEIDA CAMPANINI**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e reduziu, de ofício, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva para 1/5 (um quinto) para tornar definitiva a pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão para cada um dos réus, pela prática do delito disposto no artigo 168-A, c.c., o artigo 71, ambos do Código Penal.

Alegam os recorrentes em suas razões recursais que a empresa aderiu ao REFIS e que a existência de parcelamento extingue a punibilidade. Aduziram, ainda, a ocorrência de estado de necessidade, decorrente de dificuldades financeiras, o que estaria a justificar, também, a inexigibilidade de conduta diversa.

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

Passo ao exame.

Primeiramente, é de se destacar que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Atendidos os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, prossigo na análise das hipóteses constitucionais.

Inicialmente, para melhor análise da admissibilidade do presente recurso, cabe transcrever o trecho do julgado ora recorrido, que examinou a questão relativa ao apontado parcelamento do débito, *in verbis*:

"No tocante ao REFIS, a empresa foi excluída do programa por inadimplência em 30/09/2003 (fl. 159), sendo certo que durante sua permanência no referido programa o curso do inquérito policial e do prazo prescricional ficou suspenso, nos termos da Lei nº 9.964/2000. Por conseguinte, não há que se falar em extinção da punibilidade por conta da inclusão no REFIS, como pretende a defesa. A extinção da punibilidade se daria apenas em caso de quitação da dívida, o que não ocorreu" (fl. 504).

Aqui, na verdade, o que pretendem os recorrentes é que seja reexaminado o feito e seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial**".

No caso da alegação de que se faz necessário a demonstração do elemento subjetivo da conduta delituosa, verifica-se que a jurisprudência pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, no caso do crime de apropriação indébita previdenciária, o dolo esgota-se com a simples omissão, não se exigindo nem mesmo o fim essencial de agir o agente, ou seja, o dolo específico, conforme se pode constatar nos seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO **RECURSO ESPECIAL**. PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. **DOLO** ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea 'd', da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. DEMONSTRAÇÃO DO **DOLO** ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUCTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533).

"**RECURSO ESPECIAL**. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO **PREVIDENCIÁRIA**. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. **DOLO** GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. **RECURSO** CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349).

"PENAL. **RECURSO ESPECIAL**. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428).

"**RECURSO ESPECIAL**. PENAL. **APROPRIAÇÃO** INDÉBITA **PREVIDENCIÁRIA**. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUCTA DIVERSA. SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. **DOLO** ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. **RECURSO** QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito." (REsp 510742 / RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 6ª Turma, DJ 13.02.2006 p. 855).

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de dificuldade financeira da empresa, impeditiva do recolhimento das contribuições previdenciárias, ou até mesmo a questão relacionada ao estado de necessidade, escapam ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

**"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

**"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Nos termos da manifestação ministerial de fls. 544/549vº, retifique-se a numeração das folhas do presente feito.

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.60.00.003028-0/MS

APELANTE : IRAM TABO FARIA reu preso

ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ROMILTON QUEIROZ HOSI

: DEISE RAVAGLIA FARIA

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por IRAM TABO FARIA, com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da defesa e, de ofício, fundamentou a incidência de circunstância judicial na fixação da pena base acima do mínimo legal, em relação ao acusado IRAM TABO FARIA, não mais a título de antecedentes, mas, porém, a título de culpabilidade intensa do agente, mantida a sentença condenatória em todos os seus termos, em que foi dado como incurso no artigo 1º, inciso I, c/c o § 1º, inciso I, da Lei Federal de n.º 9.613/98.

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

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, tendo o v. acórdão recorrido sido publicado após 03 de maio de 2007, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado :

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, da decisão recorrida foi dada ciência à defesa do recorrente posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fls. 888.

Portanto, resulta que o presente apelo extremo foi interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do art. 102, § 3º, da Carta Magna e no art. 543-A, do Código de Processo Civil, bem como a apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Não restou preenchido, destarte, o requisito da repercussão geral das questões constitucionais, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.60.00.003028-0/MS

APELANTE : IRAM TABO FARIA reu preso  
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ROMILTON QUEIROZ HOSI  
: DEISE RAVAGLIA FARIA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por IRAM TABO FARIA, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas 'a' e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão de Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da defesa e, de ofício, fundamentou a incidência de circunstância judicial na fixação da pena base acima do mínimo legal, em relação ao acusado IRAM TABO FARIA, não mais a título de antecedentes, mas, porém, a título de culpabilidade intensa do agente, mantida a sentença condenatória em todos os seus termos, em que foi dado como incurso no artigo 1º, inciso I, c/c o § 1º, inciso I, da Lei Federal de n.º 9.613/98, cuja ementa assim esteve expressa :

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 1º, "CAPUT", INCISO I E § 1º, LEI FEDERAL N.º 9.613/98. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA DO PREJUÍZO ALEGADO. CRIME ANTECEDENTE, NECESSIDADE APENAS DE PROVAR-SE A COGNOSCIBILIDADE DO AGENTE ACERCA DA ORIGEM OU NATUREZA ILÍCITA DOS ATIVOS FINANCEIROS. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS. TIPICIDADE, DOLO E CULPABILIDADE INTANGÍVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP, C/C O ART.386 DO CPC. VALOR PROBANTE DOS DOCUMENTOS PARTICULARES. CONSUNÇÃO DA CONDUTA DO ART. 1º, "CAPUT" E INCISO I, DA LEI FEDERAL N.º 9.613/98 E DA CONDUTA DESCRITA PELO § 1º DESSE MESMO DISPOSITIVO LEGAL. "CONVERTER" ENQUANTO MEIO PARA A "OCULTAÇÃO" OU "DISSIMULAÇÃO" DA NATUREZA OU ORIGEM ILÍCITA DOS ATIVOS FINANCEIROS ILÍCITOS. Circunstâncias JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO A TÍTULO DE "ANTECEDENTES". Inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes. PRECEDENTES DO STJ. de ofício, Aplicação da pena base acima do mínimo legal mantida, porém justificada na culpabilidade intensa do agente. Recurso de apelação da defesa desprovido. Condenação dos acusados mantida em seus DEMAIS termos.

Necessidade de demonstração específica do prejuízo alegado, para a decretação de nulidade parcial.

Crime antecedente, cuja prática originou ativos ilícitos, independe de trânsito em julgado da condenação e, mesmo, de condenação em crime antecedente, ou, ainda, da sua autoria ou participação, para se consubstanciar a autoria da conduta delitiva estatuída pelo "caput" do art. 1º da Lei federal n.º 9.613/87, bastando, para tanto, o conhecimento sobre a origem ou natureza ilícita dos bens e valores envolvidos. Precedentes do STJ.

Autoria e materialidade incontestáveis, perante as provas que firmaram a tese condenatória, a de que, por inexistência de qualquer fonte de rendimentos dos acusados, repete-se, fonte lícita de rendimentos, e, em razão, de, ainda assim, movimentarem um patrimônio milionário e também, deve-se ressaltar, por encontrarem-se habitualmente envolvidos em atividades provadas de tráfico de entorpecentes e drogas afins.

Tipicidade, culpabilidade e dolo defluiram de toda a instrução criminal.

Princípio do ônus probatório no processo penal. Assim é que repercute a norma do artigo 156, do CPP, na redação que, a ele, deu a Lei federal modificadora n.º 11.690, de 2008, ao estipular que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Alegação de origem lícita dos ativos financeiros. Elemento de teoria geral da prova, que, na relação de complementaridade sistêmica que há entre o Código de Processo Penal brasileiro e o Código de Processo Civil brasileiro - CPC. Incidência da hipótese constante da norma legal do art. 368 do CPC. Valor probatório dos documentos particulares.

A ocultação ou a dissimulação do art. 1º da Lei federal n.º 9.613/98 são núcleos típicos disjuntivos: em se incorrendo tanto numa como noutra ação delitiva, ou seja, tanto ao ocultar quanto ao dissimular a natureza ou origem ilícita de ativos financeiros, tem-se por perfeita a conduta delitiva.

Relação de consunção, na medida em que a conversão de ativos lícitos em ilícitos (§ 1º do art. 1º da Lei federal n.º 9.613/98) poderá servir de meio para as condutas típicas do "caput" do mesmo art. 1º da Lei federal n.º 9.613/98, a saber, para a ocultação ou dissimulação da origem ou natureza ilícita dos respectivos ativos. Pelo que as condutas do § 1º do art. 1º do Lei federal n.º 9.613/98 e a do "caput" desse mesmo dispositivo legal perdem a sua objetividade, deixam

de ser singulares e objetivamente distintas. Nesse passo, a última delas absorveria a primeira, sendo a conversão mero meio para a dissimulação ou ocultação da natureza ou origem espúrias dos ativos financeiros ilícitos. A lei penal substantiva, no artigo 91 do Digesto Repressor, estipula o perdimento de bens em prol da UNIÃO FEDEAL dos instrumentos de crime (...) cuja posse constitua repercussão de proveito auferido pelo agente com a prática de fato culposo. Do mesmo modo, o art. 7º, inciso I, da Lei federal n.º 9.613/98, antevê a o confisco dos ativos financeiros envolvidos na "lavagem de dinheiro", podendo tratar-se de bens e direitos e valores produzidos pelo crime antecedente e tomados no processo de conversão de ativos lícitos em ilícitos, assim como os que resultaram dessa atividade, seus frutos e lucros.

Devida observância do sistema trifásico na aplicação da pena. A aplicação deu-se de forma escorreita: pena-base fixada acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão de ser o acusado ROMILTON QUEIROZ HOSE reincidente e de dispor de maus-antecedentes, e, em relação ao acusado IRAM TABÔ FARIA, em face de seus antecedentes. Sem a incidência de atenuantes ou agravantes ou de qualquer outra causa de aumento e diminuição da pena. Pena base tornada definitiva Regime inicial de cumprimento da pena determinado como sendo o regime fechado.

De ofício, declarada a nulidade parcial da sentença condenatória de fls. 827/838, naquilo em que justificou a incidência de circunstancia judicial do art. 59 do CP apta à estipulação da pena corporal infringida ao acusado IRAM TABÔ FARIA acima do mínimo legal.

Jurisprudência dos Tribunais Superiores uníssona no sentido de que a anotação de inquéritos e processos em andamento não pode ser considerada como maus antecedentes, com a finalidade de agravar a pena-base.

Condenação do acusado IRAM TABÔ FARIA mantida em todos os seus termos, apenas com a circunstância justificadora da fixação da pena base acima do mínimo legal (art. 59 do CP) fundamentada não mais nos antecedentes, mas, sim, na culpabilidade intensa do agente.

Recurso de apelação criminal da defesa a que se conhece e nega provimento".

O recorrente alega, em síntese, que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como os artigos 564, IV, e 617, do Código de Processo Penal, e artigo 1º, par. 1º, da Lei nº 9.613/98.

Sustenta, ainda, hipótese de divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente inconformismo não merece prosperar.

Cumpre assinalar, desde logo, a inviabilidade da pretensão em relação à suposta violação de dispositivos constitucionais, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial.

No que concerne à hipótese de negativa de vigência ao artigo 617 do Código de Processo Penal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria. Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que a norma apontada no presente recurso extremo não foi examinada, de fato, no julgado impugnado, o que constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, sob o fundamento de negativa de vigência à lei federal, verifica-se ausência de plausibilidade recursal.

Com efeito, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta *a mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau.

Com efeito, as afirmações do recorrente no sentido de que não restou demonstrada a tipicidade da conduta consistente em "lavagem de dinheiro" devido à não comprovação do crime antecedente demandam o exame aprofundado de provas, uma vez que dizem respeito ao mérito da ação penal.

Nesse sentido já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES.

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - *nossos os grifos*)

Desse modo, verifica-se que a pretensão do recorrente é de reverter o julgado para ser absolvido, o que implicaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, impossível na via do recurso especial, consoante o enunciado da **Súmula nº 7** do Colendo Superior Tribunal de Justiça assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**

Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

O mesmo pode ser dito, no tocante à alegada contrariedade ao artigo 564, IV, do Código de Processo Penal, já que no tocante a este aspecto o v. acórdão recorrido assim se manifestou :

"Alega o acusado, em preliminar, em suas razões de apelação, que estaria eivado de nulidade este processo penal e, logo, seria nula a sentença condenatória a que fora supedâneo.

Na espécie alega haver sido infringido o art. 564 do CPP e, reflexamente, o inciso LV do art. 5º da Constituição da República de 1988 - CR/88, pelo fato de, às fls. 528 e seguintes, após a apresentação de alegações finais, haver sido acostado aos autos o documento de fls. 529/581, remetido pela Delegacia de Polícia Federal, perante a qual tramitara o inquérito policial respectivo, sem, contudo, haver sido dada oportunidade à defesa de pronunciar-se sobre ele.

Alega, enfim, "prejuízos insanáveis" decorrentes disso, mas não os singulariza e nem tampouco demonstra o prejuízo havido.

Aqui cumpre relembrar o teor do enunciado da Súmula 523 do Supremo Tribunal Federal, a saber: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". Se já não bastasse deixar de ser deduzido o prejuízo que a tal nulidade repercutiu, deve-se considerar também que, em face das provas coligidas pela acusação, em nada poderia o pronunciamento do acusado sobre os documentos acostados às fls. 529/581 reverter ou modificar a sorte que encontrara na sentença condenatória advinda.

Cumpriria pois à defesa demonstrar de forma inequívoca, nas suas razões de apelação, o prejuízo sofrido com a juntada da documentação respectiva sem o seu pronunciamento, o que não aconteceu.

Ademais, os documentos de fls. 529/581 não foi fulcral na formação da convicção do juízo a quo, sendo de valor ínfimo a sua força probatória, perante os demais elementos de prova coligidos aos autos pela acusação.

Enfim, caso nulidade houvesse, o que se propõe apenas hipoteticamente, esta seria apenas parcial, não comprometendo nem parcialmente a sentença condenatória, menos ainda o processo penal que, dela, foi suporte".

Assim, carece de plausibilidade o recurso, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal.

De outro lado, a necessidade de reexame do acervo fático-probatório também inviabiliza o conhecimento da insurgência especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, uma vez que se discute a mesma questão.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.005387-0/SP

APELANTE : LUIS JHONSON QUINTERO PARDO reu preso

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS  
APELANTE : JULIUS DAVID ROZENBAUM reu preso  
ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI  
APELANTE : EDUARDO DE SOUZA GUERCIA  
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG  
: DEBORA ZUBICOV DE LUNA  
: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : MARISA CAROLINA ROSSETO  
CODINOME : MARISA CAROLINA ROSSETTO  
CO-REU : JAE JAMES ALBINO julgado extinto  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **JULIUS DAVID ROZENBAUM**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso interposto por Luís Jhonson Quintero Pardo, corrigiu erro material da sentença no tocante ao cálculo de 1/3 da majoração da pena que lhe foi imposta, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, bem como deu parcial provimento aos recursos interpostos por Jae James Albino, Eduardo de Souza Guércia e Julius David Rozembaum, para estabelecer o cumprimento das penas privativas de liberdade em regime inicial fechado.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso não está a ensejar admissão.

No tocante à ofensa ao artigo 38 da Lei nº 10.409/02, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim já se manifestou : "PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. LEI. N. 10.409/02.

INTERROGATÓRIO PRELIMINAR. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. SENTENÇA. FIXAÇÃO DA PENA. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DE TERCEIRO ALHEIO AO PROCESSO. NULIDADE. ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE PORMENORIZADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Não se decreta a nulidade do feito para determinar a realização de medida pré-processual - interrogatório preliminar da Lei n. 10.409/02 se não haverá qualquer modificação na nova realização de atos, visto que a atual legislação não mais prevê o interrogatório preliminar, mas apenas a defesa escrita, a qual foi inicialmente apresentada.

2. Sentença que se utilizaria de circunstâncias pessoais relativas a terceira pessoa, estranha ao processo, para a fixação da pena. Análise que foge aos estreitos limites do *habeas corpus*, fazendo-se necessária a análise pormenorizada da ação penal do paciente e do terceiro em questão, para apurar se houve ou não a introdução de elementos estranhos aos autos na sentença.

3. Ordem denegada". (HC Nº 62.974 - PE (2006/0155980-9), RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgamento 15 de abril de 2008).

No que concerne à hipótese de contrariedade ao disposto no artigo 33, par. 4º da Lei n. 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria. Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as normas apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, o que constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

De outro lado, ainda que assim não o fosse, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido da contrariedade ao artigo 59, do Código Penal, eis que a Turma Julgadora analisou a questão de maneira fundamentada e procedeu à individualização da pena imposta ao recorrente nos termos da Lei.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.



1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.
2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.
3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.
4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.
2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.
3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.
4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.
2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.  
(...)
5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).
2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.
3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

No caso, a pena-base da parte recorrente foi estabelecida acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.

'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.' (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa).

Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos).

Ademais, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**"

**Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito:** Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.

De outro lado, a necessidade de reexame do acervo fático-probatório também inviabiliza o conhecimento da insurgência especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.005387-0/SP

APELANTE : LUIS JHONSON QUINTERO PARDO reu preso

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS

APELANTE : JULIUS DAVID ROZENBAUM reu preso

ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA GUERCIA

ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG

: DEBORA ZUBICOV DE LUNA

: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : MARISA CAROLINA ROSSETO

CODINOME : MARISA CAROLINA ROSSETTO

CO-REU : JAE JAMES ALBINO julgado extinto

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **EDUARDO DE SOUZA GUÉRCIA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso interposto por Luís Jhonson Quintero Pardo, corrigiu erro material da sentença no tocante ao cálculo de 1/3 da majoração da pena que lhe foi imposta, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, bem como deu parcial provimento aos recursos interpostos por Jae James Albino, Eduardo de Souza Guércia e Julius David Rozenbaum, para estabelecer o cumprimento das penas privativas de liberdade em regime inicial fechado. Sustenta a parte recorrente que o v. acórdão impugnado contrariou legislação constitucional atinente à matéria. Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

No que concerne à hipótese de contrariedade aos dispositivos da Constituição Federal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário questionamento da matéria.

Com efeito, da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que todas as normas constitucionais apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado.

E ausência desse prequestionamento constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar em inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.19.005387-0/SP

APELANTE : LUIS JHONSON QUINTERO PARDO reu preso

ADVOGADO : JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS

APELANTE : JULIUS DAVID ROZENBAUM reu preso

ADVOGADO : CIRO AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI

APELANTE : EDUARDO DE SOUZA GUERCIA

ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG

: DEBORA ZUBICOV DE LUNA

: RAIMUNDO OLIVEIRA DA COSTA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : MARISA CAROLINA ROSSETO

CODINOME : MARISA CAROLINA ROSSETTO

CO-REU : JAE JAMES ALBINO julgado extinto

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **EDUARDO DE SOUZA GUÉRCIA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso interposto por Luís Jhonson Quintero Pardo, corrigiu erro material da sentença no tocante ao cálculo de 1/3 da majoração da pena que lhe foi imposta, deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, bem como deu parcial provimento aos recursos interpostos por Jae James Albino, Eduardo de Souza Guércia e Julius David Rozembaum, para estabelecer o cumprimento das penas privativas de liberdade em regime inicial fechado.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, hipótese de contrariedade à legislação federal atinente à matéria,

Ofertadas contra-razões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando examinarmos os específicos.

Vale ressaltar, ainda, que não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O presente recurso não está a ensejar admissão.

No tocante à ofensa ao artigo 38 da Lei nº 10.409/02, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim já se manifestou :

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. LEI. N. 10.409/02.

INTERROGATÓRIO PRELIMINAR. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. SENTENÇA. FIXAÇÃO DA

PENA. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAS DE TERCEIRO ALHEIO AO PROCESSO. NULIDADE.

ANÁLISE EM *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE

PORMENORIZADA DO CONJUNTO PROBATÓRIO. 3. ORDEM DENEGADA.

1. Não se decreta a nulidade do feito para determinar a realização de medida pré-processual - interrogatório preliminar da Lei n. 10.409/02 se não haverá qualquer modificação na nova realização de atos, visto que a atual legislação não mais prevê o interrogatório preliminar, mas apenas a defesa escrita, a qual foi inicialmente apresentada.

2. Sentença que se utilizaria de circunstâncias pessoais relativas a terceira pessoa, estranha ao processo, para a fixação da pena. Análise que foge aos estreitos limites do *habeas corpus*, fazendo-se necessária a análise pormenorizada da

ação penal do paciente e do terceiro em questão, para apurar se houve ou não a introdução de elementos estranhos aos autos na sentença.

3. Ordem denegada". (HC Nº 62.974 - PE (2006/0155980-9), RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgamento 15 de abril de 2008).

No que concerne à hipótese de contrariedade ao disposto nos artigos 156 e 619 do Código de Processo Penal, e artigo 33, par. 2º, 'b', do Código Penal, resulta que o recurso não está a merecer admissão, posto não ter ocorrido o necessário prequestionamento da matéria. Da leitura do v. acórdão recorrido verifica-se que as normas apontadas no presente recurso extremo não foram examinadas, de fato, no julgado impugnado, o que constitui óbice intransponível à seqüência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo, aliás, inteligência das Súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal, aplicáveis ao caso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

### Expediente Nro 2549/2009

#### DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

#### SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.00.073890-5/SP

REPRESENTANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

REPRESENTADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

: GILSON APARECIDO LONGO

: LUIS CARLOS GOMES SOARES

: CELSO ELIO VANNUZINI

: CELSO PACHECO FILHO

: PAULO EDUARDO MARSIGLIO SCHWARZ

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DR. RAUL BAUAB - JAHU, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, *por unanimidade*, **julgou prejudicado** o mérito da representação penal oferecida contra Celso Élio Vannuzini e **determinou o arquivamento** em relação aos demais representados Gilson Aparecido Longo e Luis Carlos Gomes Soares, Pedro Antonio de Oliveira Machado, Celso Pacheco Filho e Paulo Eduardo Marsiglio Shwarz.

Em suas razões recursais, o recorrente alega negativa de vigência ao disposto no artigo 30 do Código Penal, artigos 4º e 46, ambos do Código de Processo Penal, artigo 198 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, bem como divergência jurisprudencial em relação às "ações penais de autoria coletiva".

Aduz, em síntese, que deve haver limitação ao poder de investigação do Ministério Público, função essa pertencente à Polícia Judiciária. Diz que o representado jornalista deveria ter sido processado pelo artigo 325 do Código Penal,

porque a qualidade de funcionário público, sendo elementar do tipo, comunica-se. Alega que o rigor do artigo 41 do Código de Processo Penal é abrandado nos crimes de autoria coletiva, de modo que a denúncia contra todos os representados deveria ter sido recebida. Requer a reforma do acórdão a fim de que não seja arquivada a representação criminal, remetendo-se os autos ao chefe do Ministério Público Federal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O acórdão recorrido foi publicado em 01.02.2007. O despacho que indeferiu o pedido de ingresso do ora recorrente como assistente da acusação foi publicado em 11.04.2007 (fls. 646). A decisão que não conheceu do agravo regimental interposto em face dessa decisão foi publicada em 13.11.2009 (fls. 1063) e o presente recurso foi interposto em 16.02.2007 (fls. 680).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente inconformismo não merece prosperar.

De início, verifica-se o não preenchimento do requisito formal de interposição no que tange à petição inicial.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, não bastando que a parte indique o seu direito, sem veicular a ofensa de algum dispositivo específico de lei infraconstitucional.

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, o recorrente não indica nem especifica onde efetivamente reside a contrariedade à lei federal, limitando-se a reiterar as questões já exaustivamente analisadas pelo Tribunal de apelação, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a ausência de *indicação inequívoca* dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, a seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (*in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003*).

Outrossim, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

O recurso especial não se presta a reexaminar a justiça da decisão, de modo que a rediscussão da causa, nos moldes requeridos, implicaria no reexame aprofundado dos indícios e provas, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outro lado, apesar de o recurso fundar-se também na alínea "c" do dispositivo constitucional, não foi sustentada ou demonstrada qualquer tese relativa a eventual divergência jurisprudencial.

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

Nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, não se encontra demonstrado qualquer dissenso pretoriano, mediante os requisitos mencionados, tendo o recorrente se limitado a juntar cópias de julgados. Não houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por

divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme vem exigindo o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Súmula 211/STJ.*

*3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.*

*4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)*

*"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.*

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.*

*2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).*

Por fim, cabe salientar que, como bem observado pelo Ministério Público Federal, caso o delito em tela (CP, artigo 325) tivesse ocorrido, a pretensão punitiva estatal já estaria prescrita desde 07.02.2007, o que obsta a admissibilidade do recurso pela ausência de interesse.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.00.073890-5/SP

REPRESENTANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

REPRESENTADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

: GILSON APARECIDO LONGO

: LUIS CARLOS GOMES SOARES

: CELSO ELIO VANNUZINI

: CELSO PACHECO FILHO

: PAULO EDUARDO MARSIGLIO SCHWARZ

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DR. RAUL BAUAB - JAHU, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Órgão Especial

deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, *por unanimidade*, **julgou prejudicado** o mérito da representação penal oferecida contra Celso Élio Vannuzini e **determinou o arquivamento** em relação aos demais representados Gilson Aparecido Longo e Luis Carlos Gomes Soares, Pedro Antonio de Oliveira Machado, Celso Pacheco Filho e Paulo Eduardo Marsiglio Shwarz.

Em suas razões recursais, o recorrente alega contrariedade ao artigo 5º, incisos X e XII, artigo 144, I, e seu § 1º, incisos I, II, III, IV e V, todos da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, que deve haver limitação ao poder de investigação do Ministério Público, função essa pertencente à Polícia Judiciária. Diz que o representado jornalista deveria ter sido processado pelo artigo 325 do Código Penal, porque a qualidade de funcionário público, sendo elementar do tipo, comunica-se. Alega que o rigor do artigo 41 do Código de Processo Penal é abrandado nos crimes de autoria coletiva, de modo que a denúncia contra todos os representados deveria ter sido recebida. Requer a reforma do acórdão a fim de que não seja arquivada a representação criminal, remetendo-se os autos ao chefe do Ministério Público Federal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O acórdão recorrido foi publicado em 01.02.2007. O despacho que indeferiu o pedido de ingresso do ora recorrente como assistente da acusação foi publicado em 11.04.2007 (fls. 646). A decisão que não conheceu do agravo regimental interposto em face dessa decisão foi publicada em 13.11.2009 (fls. 1063) e o presente recurso foi interposto em 16.02.2007 (fls. 803).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

O presente inconformismo não merece prosperar.

De início, verifica-se o não preenchimento do requisito formal de interposição no que tange à petição inicial.

O recurso extraordinário tem fundamentação vinculada, não bastando que a parte indique o seu direito, sem veicular a ofensa de algum dispositivo específico da Constituição Federal.

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, o recorrente não indica nem especifica onde efetivamente reside a contrariedade à Constituição Federal, limitando-se a reiterar as questões já exaustivamente analisadas pelo Tribunal de apelação, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, nos termos do enunciado da **Súmula nº 284** do Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, as teses constitucionais levantadas pelo recorrente já foram enfrentadas e decididas pela Suprema Corte, no mesmo sentido da decisão recorrida. Confira-se:

*E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE TORTURA ATRIBUÍDO A POLICIAL CIVIL - POSSIBILIDADE DE O MINISTÉRIO PÚBLICO, FUNDADO EM INVESTIGAÇÃO POR ELE PRÓPRIO PROMOVIDA, FORMULAR DENÚNCIA CONTRA REFERIDO AGENTE POLICIAL - VALIDADE JURÍDICA DESSA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA - CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA AO POLICIAL TORTURADOR - LEGITIMIDADE JURÍDICA DO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA PELO "PARQUET" - TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS - CASO "McCULLOCH v. MARYLAND" (1819) - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA (RUI BARBOSA, JOHN MARSHALL, JOÃO BARBALHO, MARCELLO CAETANO, CASTRO NUNES, OSWALDO TRIGUEIRO, v.g.) - OUTORGA, AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, DO PODER DE CONTROLE EXTERNO SOBRE A ATIVIDADE POLICIAL - LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA AO PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - "HABEAS CORPUS" INDEFERIDO. NAS HIPÓTESES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA, O INQUÉRITO POLICIAL, QUE CONSTITUI UM DOS DIVERSOS INSTRUMENTOS ESTATAIS DE INVESTIGAÇÃO PENAL, TEM POR DESTINATÁRIO PRECÍPUO O MINISTÉRIO PÚBLICO. - O inquérito policial qualifica-se como procedimento administrativo, de caráter pré-processual, ordinariamente vocacionado a subsidiar, nos casos de infrações persecutíveis mediante ação penal de iniciativa pública, a atuação persecutória do Ministério Público, que é o verdadeiro destinatário dos elementos que compõem a "informatio delicti". Precedentes. - A investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. - A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o "dominus litis", determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da*

sua "opinio delicti", sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. Precedentes. **A ACUSAÇÃO PENAL, PARA SER FORMULADA, NÃO DEPENDE, NECESSARIAMENTE, DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.** - Ainda que inexistir qualquer investigação penal promovida pela Polícia Judiciária, o Ministério Público, mesmo assim, pode fazer instaurar, validamente, a pertinente "persecutio criminis in iudicio", desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, que o habilitem a deduzir, perante juízes e Tribunais, a acusação penal. Doutrina. Precedentes. **A QUESTÃO DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DE EXCLUSIVIDADE E A ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA.** - A cláusula de exclusividade inscrita no art. 144, § 1º, inciso IV, da Constituição da República - que não inibe a atividade de investigação criminal do Ministério Público - tem por única finalidade conferir à Polícia Federal, dentre os diversos organismos policiais que compõem o aparato repressivo da União Federal (polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal), primazia investigatória na apuração dos crimes previstos no próprio texto da Lei Fundamental ou, ainda, em tratados ou convenções internacionais. - Incumbe, à Polícia Civil dos Estados-membros e do Distrito Federal, ressalvada a competência da União Federal e excetuada a apuração dos crimes militares, a função de proceder à investigação dos ilícitos penais (crimes e contravenções), sem prejuízo do poder investigatório de que dispõe, como atividade subsidiária, o Ministério Público. - Função de polícia judiciária e função de investigação penal: uma distinção conceitual relevante, que também justifica o reconhecimento, ao Ministério Público, do poder investigatório em matéria penal. Doutrina. **É PLENA A LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO PODER DE INVESTIGAR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, POIS OS ORGANISMOS POLICIAIS (EMBORA DETENTORES DA FUNÇÃO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA) NÃO TÊM, NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO, O MONOPÓLIO DA COMPETÊNCIA PENAL INVESTIGATÓRIA.** - O poder de investigar compõe, em sede penal, o complexo de funções institucionais do Ministério Público, que dispõe, na condição de "dominus litis" e, também, como expressão de sua competência para exercer o controle externo da atividade policial, da atribuição de fazer instaurar, ainda que em caráter subsidiário, mas por autoridade própria e sob sua direção, procedimentos de investigação penal destinados a viabilizar a obtenção de dados informativos, de subsídios probatórios e de elementos de convicção que lhe permitam formar a "opinio delicti", em ordem a propiciar eventual ajuizamento da ação penal de iniciativa pública. Doutrina. Precedentes. **CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE INVESTIGATÓRIA DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO: O PONIBILIDADE, A ESTES, DO SISTEMA DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, QUANDO EXERCIDO, PELO "PARQUET", O PODER DE INVESTIGAÇÃO PENAL.** - O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intra-organica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova "ex propria auctoritate", não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio ("nemo tenetur se detegere"), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei nº 8.906/94, art. 7º, v.g.). - O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado. - O regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalecente no contexto de investigação penal promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que já tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório. (HC 89837, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-01 PP-00104 - grifos nossos)

Desta forma, não se verifica a plausibilidade recursal, tendo em vista já haver decisão do colendo Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido da decisão recorrida.

No tocante às demais teses no sentido da tipicidade, materialidade do crime e eventual violação de princípios constitucionais, igualmente não se apresenta admissível o recurso. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).



No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional** contidas no Código de Processo Penal e Código Penal, uma vez que dizem respeito à tipicidade e materialidade delitivas, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*

*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos)*

Por derradeiro, cabe salientar que, como bem observado pelo órgão do Ministério Público Federal, caso o delito em tela tivesse ocorrido, a pretensão punitiva estatal já estaria prescrita desde 07.02.2007, o que obsta a admissibilidade do recurso pela ausência de interesse.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2604/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2002.61.00.022389-8/SP

APELANTE	:	COOPERATIVA DE TRABALHO DOS OPERADORES DE CAIXA REGISTRADORA NOVACOOPERAUTO
ADVOGADO	:	ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO	:	REX 2008137673
RECTE	:	COOPERATIVA DE TRABALHO DOS OPERADORES DE CAIXA REGISTRADORA NOVACOOPERAUTO

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

### "EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35. REVOGAÇÃO.**

**Em rigor, não podemos falar em revogação da isenção previamente expressa na lei complementar, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos. Se há faturamento a ser tributado, ele só pode ser decorrente de atos não cooperativos, estes sim tributados porque celebrados com terceiros.**

**A lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/91), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal.**

**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.**

**Ainda que desprovida de fins lucrativos, a cooperativa obtém faturamento ou receita em suas atividades rotineiras, o que dá ensejo à tributação.**

**Apelação desprovida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 59; 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º e 195, inciso I, "b", da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 284/289.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

**Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.**

**Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:**

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis...

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2002.61.00.022389-8/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS OPERADORES DE CAIXA REGISTRADORA NOVACOOPERAUTO  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : RESP 2008137675  
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS OPERADORES DE CAIXA REGISTRADORA NOVACOOPERAUTO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

"EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SOCIEDADE COOPERATIVA -- RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1.A Lei Federal nº 9.718/98 impôs a exigência do PIS e da COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral,**

**independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).**

**2.A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves).**

**3.A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.**

**4. Apelação improvida."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei nº 5.764/71, pois, viola o conceito legal de ato cooperativo ao determinar a tributação da COFINS sobre ele.

Com contrarrazões de fls. 277/283.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.002242-7/SP

APELANTE : COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE  
PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM  
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008225761

RECTE : COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE  
PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM  
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, em decisão assim ementada:

**"E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. COFINS. PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

**I. Agravo retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.**

**II. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.**

**III. 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", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.**

**IV. 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.**

**V. 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.**

**VI. 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, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.**

**VII. 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, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.**

**VIII. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "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". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo**

artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

**IX.** Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas

da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

**X.** 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.

**XI.** Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

**XII.** Apelação da impetrante improvida.

**XIII - Remessa oficial e apelação da União Federal providas."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido viola os artigos 79, da Lei nº 5.764/71 e 128, do Código Tributário Nacional, por não ter a cooperativa nem lucro e nem receita.

Com contrarrazões de fls. 396/403.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

**§ 1º** Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

**§ 2º** Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

**§ 3º** O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

**§ 4º** O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

**§ 5º** Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

**§ 6º** Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

**§ 7º** Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

**I -** terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

**II -** serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

**§ 8º** Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.002242-7/SP

APELANTE : COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CRISTIANNE MARIA CARVALHO FORTES MILLER e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008225759



RECTE

COOPERDATA ADMINISTRACAO E PROJETOS COOPERATIVA DE  
: PRESTADORES DE SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO E EM  
DESENVOLVIMENTO E ADMINISTRACAO DE PROJETOS TECNICOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"E M E N T A**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, § 1º DO CPC. COFINS. PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

I. Agravo retido da impetrante não conhecido, vez que não houve requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, parágrafo 1º do CPC.

II. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

III. 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", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

IV. 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.

V. 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.

VI. 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, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

VII. 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, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

VIII. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "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". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

IX. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

X. 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.

**XI. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.**

**XII. Apelação da impetrante improvida.**

**XIII - Remessa oficial e apelação da União Federal providas."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 146, inciso III, alínea "c"; 150, § 7º; 195, inciso I, "b" e 246, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 394/395.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.003992-0/SP

APELANTE	: COOPERATIVA DE SERVICOS EM INFORMATICA E INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL - COOPERANEXO
ADVOGADO	: VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO	: RESP 2009014698
RECTE	: COOPERATIVA DE SERVICOS EM INFORMATICA E INFRA ESTRUTURA EMPRESARIAL - COOPERANEXO

PETIÇÃO : RESP 2009014698  
RECTE : COOPERATIVA DE SERVICOS EM INFORMATICA E INFRA ESTRUTURA  
EMPRESARIAL - COOPERANEXO  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

**"E M E N T A**  
**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**  
**PROFISSIONAIS. COFINS.**  
**ISENÇÃO. ART. 6º, II, LC 70/91. REVOGAÇÃO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE**  
**LEI**  
**COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. REGIME DE RETENÇÃO. ART. 30, LEI 10.833/03. SUBSTITUIÇÃO**  
**TRIBUTÁRIA.**  
**LEGALIDADE. PRECEDENTES. STF.**  
**1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.**  
**2. A isenção conferida pelo art. 6o da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pela lei ordinária, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.**  
**3. O art. 30 da Lei 10.833/03 dispõe sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configurada hipótese de substituição tributária, "ex vi" dos arts. 150, §7º, CF e 128, CTN, não se revestindo da condição de contribuinte o responsável tributário.**  
**4. Apelação improvida.**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei Federal nº 5.764/71, no que tange ao tratamento diferenciado para as cooperativas, bem como o artigo 110, do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a exigência de PIS e COFINS para as cooperativas.

Com contrarrazões de fls. 344/357.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.003992-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS EM INFORMATICA E INFRA ESTRUTURA  
EMPRESARIAL - COOPERANEXO

ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

**"E M E N T A**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS  
PROFISSIONAIS. COFINS.  
ISENÇÃO. ART. 6º, II, LC 70/91. REVOGAÇÃO. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE  
LEI  
COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA. REGIME DE RETENÇÃO. ART. 30, LEI 10.833/03. SUBSTITUIÇÃO  
TRIBUTÁRIA.  
LEGALIDADE. PRECEDENTES. STF.**

- 1. Dispensável a lei complementar para veicular a instituição da Cofins conforme assentado na ADC nº 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01/12/93.**
- 2. A isenção conferida pelo art. 6o da LC 70/91 pode, validamente, ser revogada, como o foi, pela lei ordinária, independentemente de ofensa aos princípios constitucionais, vez que ausente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, atuando, tais espécies normativas em âmbitos diversos. Precedentes.**
- 3. O art. 30 da Lei 10.833/03 dispõe sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configurada hipótese de substituição tributária, "ex vi" dos arts. 150, §7º, CF e 128, CTN, não se revestindo da condição de contribuinte o responsável tributário.**
- 4. Apelação improvida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso II; 37; 60; 146, inciso III, alínea "c"; 150, inciso II e III, alínea "b" e 246, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 351/357.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A**

**questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida." 1 (RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )**

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.004851-9/SP

APELANTE : SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008259450

RECTE : SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da impetrante e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, em decisão assim ementada:

**"EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SOCIEDADE COOPERATIVA -- RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. A Lei Federal nº 9.718/98 impôs a exigência do PIS e da COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral, independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).**

**2. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves).**

**3. A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.**

**4. Ficam isentas da CSLL, a partir de 1º de janeiro de 2005, as sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos (artigo 39 c.c. artigo 48, da Lei Federal 10.833/03, com redação dada pela Lei Federal nº 10.865/04).**

**5. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União e Remessa Oficial providas."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei Federal nº 5.764/71, no que tange ao tratamento diferenciado para as cooperativas, bem como o artigo 110, do Código Tributário Nacional, ao estabelecer a exigência de PIS e COFINS para as cooperativas.

Com contrarrazões de fls. 433/444.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.



É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.**

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

- (i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;
- (ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
- (iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator"

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2004.61.00.004851-9/SP

APELANTE : SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2008259452

RECTE : SAMPACOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SOCIEDADE COOPERATIVA -- RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.**

**1.A Lei Federal nº 9.718/98 impôs a exigência do PIS e da COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral, independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).**

**2.A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves).**

**3.A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.**

**4. Ficam isentas da CSLL, a partir de 1º de janeiro de 2005, as sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica, relativamente aos atos cooperativos (artigo 39 c.c. artigo 48, da Lei Federal 10.833/03, com redação dada pela Lei Federal nº 10.865/04).**

**5. Apelação do contribuinte parcialmente provida. Apelação da União e Remessa Oficial providas."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso II; 146, inciso III, alínea "a"; 149; 150, inciso I; 174, § 2º, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora

recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 406/432.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida." 1**  
(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2005.61.00.001089-2/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS  
COTRAVIC

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : RESP 2008147469

RECTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS  
COTRAVIC

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

**"EMENTA  
TRIBUTÁRIO. COFINS. MP 2158-33/01. COOPERATIVAS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO.  
LEGITIMIDADE.**

**1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de alteração por lei ordinária e, por conseguinte, por Medida Provisória.**

2. A lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la.
3. Legitimidade da instituição de tributos por medida provisória com força de lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
4. A outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).
5. Sociedade Cooperativa de trabalho que viabiliza e intermedeia a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.
6. Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Artigo 79 e parágrafo único da Lei nº 5.764/71.
7. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, o que gera receita, justamente a base de cálculo da COFINS.
8. Apelação improvida.

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido contraria os artigos 79, da Lei nº 5.764/71 e 110, do Código Tributário Nacional, ao entender que os atos praticados pela ora recorrente são não-cooperados pelo simples fato de a relação jurídica ocorrer com terceiros.

Com contrarrazões de fls. 371/380.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:**

**I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.**

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2005.61.00.001089-2/SP

APELANTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS  
COTRAVIC

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : REX 2008147472

RECTE : COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DE ARTE EM VIDROS E CRISTAIS  
COTRAVIC

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. COFINS. MP 2158-33/01. COOPERATIVAS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de alteração por lei ordinária e, por conseguinte, por Medida Provisória.
2. A lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la.
3. Legitimidade da instituição de tributos por medida provisória com força de lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
4. A outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).
5. Sociedade Cooperativa de trabalho que viabiliza e intermedeia a contratação de serviços de seus associados com terceiros interessados, recebendo e repassando o produto econômico destas contratações.
6. Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Artigo 79 e parágrafo único da Lei nº 5.764/71.
7. Não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, o que gera receita, justamente a base de cálculo da COFINS.
8. Apelação improvida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 59; 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º e 195, inciso I, "b", da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 381/390.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**  
(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente



00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.26.001542-0/SP

APELANTE : SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009024922  
RECTE : SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO.**

**INCIDÊNCIA. ART. 30 DA LEI Nº 11.051/2004. INAPLICABILIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
6. Inaplicável ao caso vertente o disposto no art. 30 da Lei nº 11.051/2004, alterado pela Lei nº 11.196/2006, pois o dispositivo em questão se refere especificamente ao ato cooperativo, distinto, portanto, daquele praticado entre as cooperativas e terceiros.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida."

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido viola os artigos 79, da Lei nº 5.764/71, 30, da Lei nº 11.051/2004 e 110, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões de fls. 239/258.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao**

colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

**Art. 2º** Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

**Art. 3º** Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2006.61.26.001542-0/SP

APELANTE : SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009024924  
RECTE : SAMPACOOOPER COOPERATIVA DE TRANSPORTES  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 30 DA LEI Nº 11.051/2004. INAPLICABILIDADE.**

- 1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.**
- 2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").**
- 3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.**
- 4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.**
- 5. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.**
- 6. Inaplicável ao caso vertente o disposto no art. 30 da Lei nº 11.051/2004, alterado pela Lei nº 11.196/2006, pois o dispositivo em questão se refere especificamente ao ato cooperativo, distinto, portanto, daquele praticado entre as cooperativas e terceiros.**
- 7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 5º, inciso XVIII e 174, § 2º, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 259/276.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua

vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários,

devido o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**  
(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00013 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2007.61.00.009154-2/SP

APELANTE : TECNODATA ENGENHARIA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE  
SERVICOS DA AREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : REX 2008113701  
RECTE : TECNODATA ENGENHARIA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE  
SERVICOS DA AREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"E M E N T A**  
**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. 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.**

O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal. 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", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

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. 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, como pretendida,

**interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.**

**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, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.**

**Apelação desprovida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 59; 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º e 195, inciso I, "b", da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 231/238.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

**Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.**

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e**

**determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2007.61.00.009154-2/SP

APELANTE : TECNODATA ENGENHARIA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE  
SERVICOS DA AREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008113703

RECTE : TECNODATA ENGENHARIA COOPERATIVA DOS PRESTADORES DE  
SERVICOS DA AREA DE ENGENHARIA E ARQUITETURA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da impetrante, em decisão assim ementada:

**"E M E N T A**  
**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. 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.**

O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última

delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, não se tendo comprovado incompatibilidade da respectiva edição com o disposto nos artigos 62 e 246 da Carta Federal.

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", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

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.

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, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

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, revelando, pois, a improcedência do pedido formulado.

**Apelação desprovida."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido viola os artigos 79, da Lei nº 5.764/71 e 110, do Código Tributário Nacional, em razão da atividade sem fins lucrativos da cooperativa.

Com contrarrazões de fls. 225/230.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**



§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.61.00.010026-9/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSERVICE  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009025024  
RECTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSERVICE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, em decisão assim ementada:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
6. Honorários advocatícios devidos pela autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta E. Sexta Turma.
7. Apelação improvida.."

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido nega vigência o artigo 79, da Lei nº 5.764/71, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 226/234.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2007.61.00.010026-9/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSERVICE  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009025021  
RECTE : COOPERATIVA DE SERVICOS DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DO ESTADO DE SAO PAULO COOPERSERVICE

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").**
- 2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.**
- 3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.**
- 4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.**
- 5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.**
- 6. Honorários advocatícios devidos pela autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta E. Sexta Turma.**
- 7. Apelação improvida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 146, inciso III, alínea "c" e 174, § 2º, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 235/244.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

**Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.**

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

**Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:**

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**(...)**

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2610/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2003.61.26.003369-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2008137680

RECTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, em decisão assim ementada:

**"EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35.**

**REVOGAÇÃO.**

**Em rigor, não podemos falar em revogação da isenção previamente expressa na lei complementar, pois os atos cooperativos não**

passaram a ser impositivos. Se há faturamento a ser tributado, ele só pode ser decorrente de atos não cooperativos, estes sim tributados porque celebrados com terceiros.

A lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/91), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal.

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.

Ainda que desprovida de fins lucrativos, a cooperativa obtém faturamento ou receita em suas atividades rotineiras, o que dá ensejo à tributação.

**Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei nº 5.764/71.

Com contrarrazões de fls. 308/310.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.**

**§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."**

**Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

**Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."**

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de

direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.26.003369-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

PETIÇÃO : REX 2008137681

RECTE : MAXICOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE VENDAS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35. REVOGAÇÃO.**

Em rigor, não podemos falar em revogação da isenção previamente expressa na lei complementar, pois os atos cooperativos não passaram a ser impositivos. Se há faturamento a ser tributado, ele só pode ser decorrente de atos não cooperativos, estes sim tributados porque celebrados com terceiros.

A lei que instituiu a isenção (Lei Complementar 70/91), embora formalmente complementar, já foi reconhecida como materialmente ordinária pelo Supremo Tribunal Federal.

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.

Ainda que desprovida de fins lucrativos, a cooperativa obtém faturamento ou receita em suas atividades rotineiras, o que dá ensejo à tributação.

**Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. "**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 146, inciso III, alínea "c" c/c 174, § 2º, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 311/313.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**

(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2615/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.61.00.027585-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA  
METODO CONSULTORES

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : REX 2008232677  
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA  
METODO CONSULTORES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SOCIEDADE COOPERATIVA --  
RETENÇÃO NA FONTE  
- CONSTITUCIONALIDADE.**

- 1. A Lei Federal nº 9.718/98 impôs a exigência do PIS e da COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral, independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).**
- 2. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves).**
- 3. A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.**
- 4. Apelação improvida."**

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 59; 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º; e 195, inciso I, alínea "b", da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 288/301.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis...

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**  
(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.00.027585-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA  
: METODO CONSULTORES  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008232678  
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA  
: METODO CONSULTORES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, em decisão assim ementada:

**"EMENTA**

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - SOCIEDADE COOPERATIVA --  
RETENÇÃO NA FONTE - CONSTITUCIONALIDADE.**

- 1. A Lei Federal nº 9.718/98 impôs a exigência do PIS e da COFINS, com base no faturamento das pessoas jurídicas em geral, independentemente do tipo de atividade econômica explorada ou da classificação contábil adotada para as receitas auferidas (artigos 2º e 3º).**
- 2. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis (STF, ADC nº 1-1/DF, Rel. Ministro Moreira Alves).**
- 3. A responsabilização da empresa contratante, para a retenção prevista no artigo 30, da Lei Federal nº 10.833, tem amparo constitucional. A empresa contratante é "terceira pessoa, vinculada ao fato gerador" (artigo 128, do Código Tributário Nacional), porque beneficiária do objeto do contrato.**
- 4. Apelação improvida."**

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido viola os artigos 79, da Lei nº 5.764/71 e 110, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões de fls. 302/309.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

**"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2003.61.00.021907-3/SP

APELANTE : MEGACOOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DE VENDAS  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : RESP 2009089421  
RECTE : MEGACOOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS DE VENDAS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao recurso de apelação da autora, em decisão assim ementada:

"EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

**COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
6. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida."

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei nº 5.764/71 e 6º, inciso I, da Lei Complementar nº 70/91.

Com contrarrazões de fls. 355/365.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.



Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2003.61.00.021907-3/SP

APELANTE : MEGACOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS  
AUTONOMOS DE VENDAS  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : REX 2009089420  
RECTE : MEGACOOP VENDAS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS  
AUTONOMOS DE VENDAS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
3. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
4. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
5. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
6. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 146, inciso III, alínea "c"; 174, § 2º e 195, inciso I, "b", da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 366/375.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

**"Art. 21. omissis...**

**§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

(...)

**Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.**

**Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.**

**Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."**

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida."**  
(RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.  
Intime-se.  
Certifique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.61.00.006320-0/SP

APELANTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : RESP 2008026207  
RECTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, em decisão assim ementada:

**"EMENTA  
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").**  
**2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.**  
**3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos**

praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.

4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71.

Os atos praticados

entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de

natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis

próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.

5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da

natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por

medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.

6. Honorários advocatícios devidos pela autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no

art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta E. Sexta Turma.

7. Apelação improvida."

A parte insurgente alega que o acórdão recorrido contraria o artigo 79, da Lei nº 5.764/71, bem como possui interpretação diversa da conferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na jurisprudência que menciona.

Com contrarrazões de fls. 335/340.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

"Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP Nº 1.144.635 -RS**, o qual serve de paradigma aos demais e que a seguir transcrevo, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.635 -RS (2009/0113436-5)**

**RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX**

**RECORRENTE : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE GETÚLIO VARGAS LTDA**

**ADVOGADO : ANTÔNIO CARLOS PANITZ E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

A presente insurgência especial versa sobre a incidência da contribuição destinada ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda dos atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas, à luz do disposto no artigo 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971.

Deveras, há multiplicidade de recursos especiais a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução n.º 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

(i) a abertura de vista ao Ministério Público por 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 3º, II, da Resolução STJ n.º 8/2008;

(ii) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ n.º 8/2008; e

(iii) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Brasília (DF), 30 de setembro de 2009.

**MINISTRO LUIZ FUX**

**Relator"**

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2004.61.00.006320-0/SP

APELANTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2008026208

RECTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal, assim ementada:

**"EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO**

**COOPERATIVO. INCIDÊNCIA. ART. 6º, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos atos cooperativos, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
2. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
3. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
4. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
5. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição à COFINS, em razão da natureza da exação. Validade da revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, por medida provisória que, enquanto ato normativo em vigor, guarda os mesmos efeitos conferidos à lei.
6. Honorários advocatícios devidos pela autora no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º do CPC e jurisprudência desta E. Sexta Turma.
7. Apelação improvida."

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 146, inciso III, alínea "c" e 174, § 2º, da Carta Magna, de sorte que requer a reforma daquela decisão. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 341/354.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

**"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."**

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

**"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.**

**§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.**

**§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.**

**§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.**

**§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.**

**§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."**

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis...

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

**"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."**

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final da *quaestio*, conforme já foi reconhecido pela Suprema Corte no RE 598.085, que restou assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COOPERATIVAS. MP N. 1.858/99. ATOS COOPERATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA. A questão posta nos autos --- constitucionalidade das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.858/99, que revogou a isenção da Contribuição para o PIS e COFINS concedida pela Lei Complementar n. 70/91 às sociedades cooperativas --- ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão Geral reconhecida." (RE 598085 RG, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 01/08/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01986 )**

Ante o exposto, fica **SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Excelso Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Intime-se.

Certifique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2616/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 1999.61.00.030846-5/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OMNI PARTICIPACOES E IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2008196503  
RECTE : OMNI PARTICIPACOES E IMOVEIS LTDA  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa oficial, reconhecendo a possibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS e a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS, nos moldes da Lei nº 9.718/98.

A parte insurgente defende que o acórdão recorrido viola os artigos 145, § 1º; 150, inciso II; 194 e 195, inciso I, da Carta Magna. Destaca, outrossim, a repercussão geral no caso em apreço, dado o impacto jurídico-econômico gerado por reiteradas decisões no sentido da decisão ora recorrida a fim de sustentar e legitimar a sua pretensão atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567.

Com contrarrazões de fls. 255/261.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos. Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-se, no caso vertente, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

**"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."**

**(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 )**

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo**



**Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."**

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas 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 caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

Após, retornem os autos conclusos para exame de admissibilidade do recurso especial interposto a fls. 223/238. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2003.61.00.034919-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : LINEA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO PERTINHEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2005293443

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que não conheceu do recurso de apelação em sede de mandado de segurança interposto pela União Federal e não conheceu da remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a ordem, autorizando a impetrante a efetuar o recolhimento da COFINS nos moldes da Lei Federal nº 9.430/96, da isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91.

Aduz a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os artigos 97; 102, inciso III; 105, inciso III; 146; 150, § 6º e 195, inciso I e § 4º, todos da Carta Magna.

Ratificação do recurso extraordinário a fls. 217.

Com contrarrazões de fls. 223/237.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do Recurso Extraordinário RE 377.457/PR.

Nessa decisão, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da legitimidade da 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 artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56, da Lei 9.430/96, 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*:

**"ISENÇÃO DE COFINS E REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA 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. 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." (Leading case: RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008)

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre a constitucionalidade da Lei 9.430/96, cuja jurisprudência foi reafirmada no julgamento do precedente RE 377.457/PR, consoante aresto abaixo transcrito, *verbis*:

**"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOUTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

(RE-AgR 573255 / PR - PARANÁ AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 11/03/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma)

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 caso em comento, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Suprema Corte.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **determino a devolução dos autos à Turma julgadora conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.**

O recurso especial de fls. 173/182, será analisado no momento oportuno, caso persista o interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 2611/2010

## DIVISÃO DE RECURSOS

### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.014825-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA GONCALVES MELHADO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

PETIÇÃO : RESP 2009138862

RECTE : JULIA GONCALVES MELHADO

No. ORIG. : 04.00.00095-9 2 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão deste Egrégio Tribunal, que deu provimento ao apelo do Instituto Nacional do Seguro Social, para denegar a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, haja vista a perda da qualidade de segurado.

Da decisão monocrática, a recorrente interpôs Agravo Regimental, com o argumento de que foram carreadas provas aos autos, que comprovaram que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde o ano de 1998, quando ainda detinha a qualidade de segurada; acrescentando que deixou de exercer atividade remunerada a partir de 30.09.2000, em virtude de doença; o que, por si só, já lhe conferia o direito à percepção do benefício. Foi negado provimento ao agravo.

Em sede de Recurso Especial, aduz a recorrente que a v. decisão contrariou as disposições da Lei nº 8.213/91, no que tange à qualidade de segurado, sob o argumento de que não há a perda da qualidade, quando o segurado deixou de trabalhar em virtude de doença. Acrescentou que este é posicionamento jurisprudencial dominante.

Decido.

Primeiramente, cumpre esclarecer que foram preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, restando, agora examinar os específicos.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Consta da fundamentação da v. decisão, que o último vínculo empregatício comprovado nos autos compreende o período de 02.03.2000 a 30.09.2000. A ação foi proposta em 16.04.2004; o que levou a conclusão de que no momento do ajuizamento da ação, a autora já não ostentava mais a qualidade de segurada.

Ocorre, porém que, a sentença de primeiro grau, desde então, analisou a discussão nos autos, em torno das diversas moléstias que culminaram a incapacidade da parte Autora, importante ainda registrar, que o Laudo Pericial, não soube precisar a data do início da incapacidade, afirmando apenas de forma genérica ao responder os quesitos do réu, que a autora está acometida das várias enfermidades relatadas há **cerca de** cinco anos; esclarecendo, contudo, que se tratam de doenças e lesões de caráter evolutivo e degenerativo.

Deste modo, é de se considerar que Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que deixa de contribuir aos cofres públicos, por motivo de doença.

Sobre o tema, é oportuno conferir os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.***

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5a. TURMA, j. 30/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 354).  
**PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**
- I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.
- II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 721570 / SE, Relator Ministro GILSON DIPP, 5a. TURMA, j. 19/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 344).  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.**
1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).
3. Recurso especial improvido. (REsp 543629 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 353).

Portanto, tendo a decisão dado provimento ao apelo do INSS, e considerado que houve perda da qualidade de segurado, em que pese o enquadramento da situação nas disposições contidas no artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, parece-nos ser possível o reconhecimento da contrariedade aos dispositivos de lei federal indicados na peça recursal, ao menos em estreito juízo de admissibilidade, a fim de que o Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal.

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valorização das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.03.99.009520-1/MS

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ARLINDO FERNANDES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009089649

RECTE : ARLINDO FERNANDES DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.02446-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte proferida em sede de agravo regimental, a qual confirmou decisão monocrática anteriormente prolatada, em sede de apelação, nos autos de ação em que se pleiteia aposentadoria por idade rural. A referida decisão negou seguimento ao apelo da Autora, mantendo a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a não comprovação do labor rural pelo período exigido em lei.

Aduz o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento daquela Corte Superior, haja vista a jurisprudência que apresenta em cópias para instruir o recurso, bem como alega negativa de vigência aos artigos 11, VII, § 2º, 55, § 3º, 106 e 143, da Lei 8.213/91.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão do recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Verifica-se que o recurso é fundamentado na existência de divergência jurisprudencial em relação aos precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, transcritos na peça recursal, segundo os quais *a Lei 8.213/91 permite o exercício concomitantemente de mais de uma atividade remunerada, sujeita ao Regime Previdenciário (art. 11, § 2º)*, possibilitando, assim, o deferimento da aposentadoria por idade rural, mesmo restando comprovado que o segurado exerceu, ou exerce, atividade urbana.

Portanto, tendo a decisão recorrida mantido a sentença de improcedência, negando a concessão do benefício pleiteado, em razão do exercício de atividade urbana, pelo autor, não há como negar a existência de dissidência entre o entendimento jurisprudencial emanado desta Egrégia Corte e o entendimento oriundo da Colenda Corte Superior, em relação ao aspecto acima mencionado, ainda que o Colendo Tribunal Superior já tenha se manifestado anteriormente em situação semelhante, surgindo daí o requisito necessário para a admissão do recurso.

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2006.03.99.038000-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA DA SILVA FELIX

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

PETIÇÃO : RESP 2009091003

RECTE : MARIA AUGUSTA DA SILVA FELIX

No. ORIG. : 05.00.00017-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS, reformando a sentença no sentido de negar a concessão do benefício previdenciário pretendido, ante a ausência de comprovação do exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Aduz o recorrente ter havido interpretação divergente entre o acórdão recorrido e o posicionamento da Egrégia Corte superior, haja vista a jurisprudência que transcreve em cópias, no corpo do recurso.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente merece prosperar.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido, visto que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com a interpretação que tem sido dada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à não descaracterização do regime de economia familiar em virtude do exercício de atividade urbana por um dos membros, conforme jurisprudência que segue:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.**

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer **atividade urbana**.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 638611/RS - 2004/0008415-8 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 25/06/2004 - Data da Publicação /Fonte DJ 24/10/2005 p. 396)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.**

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em **regime de economia familiar**.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(Resp 691391 / PR - 2004/0138270-2 - Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 24/05/2005 - Data da Publicação / Fonte DJ 13/06/2005 p. 371)

Sendo assim, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2004.03.99.001470-0/SP

APELANTE : BIANOR JOSE PASCHOAL

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009138268

RECTE : BIANOR JOSE PASCHOAL

No. ORIG. : 00.00.00230-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reformando em parte a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual no sentido de ampliar o reconhecimento do tempo de serviço rural considerado para os períodos de 01.01.1960 a 31.10.1964 e 01.01.1966 a 31.12.1967, deixando de reconhecer, porém, todo o período postulado na inicial, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil, bem como artigos 52 e seguintes, 102 e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

Alega também que o v. acórdão recorrido está contrário ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros Tribunais Regionais Federais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior

Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.**

1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.

2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2002.61.83.002262-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ANTONIO VIEIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2009136280

RECTE : ANTONIO VIEIRA OLIVEIRA

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto pelo Autor, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual rejeitou a preliminar e negou provimento à remessa oficial e às apelações deduzidas pelas partes, confirmando a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apresentado na inicial.

Da decisão de segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados, sendo o Autor condenado ao pagamento da multa prevista no artigo 538, § único, do Estatuto Processual Civil, ao índice de 1% do valor atualizado da causa.

Alega o recorrente, no que se refere à multa imposta pelo acórdão, a existência de ofensa ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, reportando-se, ainda, aos termos da Súmula 98 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Além do mais, apresenta argumentos no sentido de que a decisão recorrida teria contrariado a legislação previdenciária relacionada ao trabalho sob condições especiais, bem como o posicionamento apresentado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à aplicação da multa prevista no artigo 538, § único, do Código de Processo Civil, é de se notar a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento da Corte Superior, consoante jurisprudência que segue:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO. MULTA PREVISTA NO ART. 538,**

*PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS. VERBETE SUMULAR 98/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há 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. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.*

*2. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.*

*(...).*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para excluir a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

*(REsp nº 734509/BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 14.06.2007, DJ 06.08.2007, p.623)*

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL interposto.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2002.61.06.012198-0/SP

APELANTE : LUIZ MARTINS

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009091873

RECTE : LUIZ MARTINS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial para fins previdenciários.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Alega a parte recorrente que o acórdão está contrário ao disposto nos artigos 20, §§ 3º e 4º, 332 e 535, todos do Código de Processo Civil, bem como artigos 11, inciso VII e 55, § 3º, ambos da Lei n.º 8.213/91 e artigo 407 do Código Civil. Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade ao dispositivo contido no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 indicado, haja vista o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Outrossim, justifica o recebimento do presente recurso a decisão que transcrevemos:



*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1073582 / SP - 2008/0150058-8 - Relator Ministro OG Fernandes - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 03/02/2009 - Data da Publicação/Fonte Dje 02/03/2009)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2001.03.99.019405-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009084243

RECTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA

No. ORIG. : 99.00.00206-9 2 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, assim como afastou o reconhecimento de determinados períodos como de atividade especial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz a parte recorrente a existência de contrariedade ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2000.03.99.071241-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JUSTINO DE MACEDO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

PETIÇÃO : RESP 2009100848

RECTE : JOSE JUSTINO DE MACEDO

No. ORIG. : 99.00.00222-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, a qual reconheceu somente parte do tempo de serviço rural postulado na inicial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente a existência de contrariedade ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.**

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.073895-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : PEDRO VICENTE DE ARAUJO  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009141988  
RECTE : PEDRO VICENTE DE ARAUJO  
No. ORIG. : 97.00.00046-2 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, assim como determinados períodos como de atividade especial e negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente a existência de contrariedade ao disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, bem como ao posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 97.03.067449-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSO DOS REIS LADEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
PETIÇÃO : RESP 2009133229  
RECTE : AFONSO DOS REIS LADEIRA  
No. ORIG. : 96.00.00141-5 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que reconheceu parte do tempo de serviço rural postulado na inicial, assim como negou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

Aduz a parte recorrente a existência de contrariedade ao disposto no artigo 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, bem como ao enunciado da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e ao posicionamento apresentado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

E, assim, tenho que o recurso especial deve ser admitido.

Tomando-se a fundamentação da decisão recorrida para o reconhecimento apenas parcial do alegado trabalho desenvolvido no campo, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a existência de contrariedade entre o posicionamento deste Tribunal Regional Federal e o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, é desnecessária a apresentação de um início de prova material referente a todo o período laborado, para fins de comprovação de tempo de serviço sem registro profissional, conforme jurisprudência que segue:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. ERRO DE FATO.*

*1. Reconhecendo-se o erro de fato com relação à valoração dos documentos existentes nos autos originais, mostra-se procedente o pedido rescisório, não se exigindo prova documental de todo o período trabalhado, demonstração operada com a ouvida de testemunhas.*

*2. Ação rescisória procedente. (AR 2340 / CE - 2002/0055441-6 - Relator Ministro Paulo Gallotti - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 28/09/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 12.12.2005 p. 269)*

Desse modo, não se caracteriza a existência de pretensão de simples reexame de prova, mas sim valoração das provas apresentadas nos autos.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 2007.03.00.083433-0/SP

AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ASSISTENTE : JOSE JOAO ABDALLA FILHO  
ADVOGADO : EID GEBARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PETIÇÃO : RESP 2008064362  
RECTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A

No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal que negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento da ausência de autenticação das peças que instruíram o recurso.

Ocorre que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no Recurso Especial 1.111.001-SP.

**Decido.**

Com efeito, verifica-se que o acórdão proferido pelo Relator entendeu ser necessária a autenticação das peças fornecidas para instruir o agravo de instrumento, tendo negado seguimento ao recurso, nos termos dos artigos 527, I, c.c. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decisão proferida no julgamento do REsp 1.111.001-SP, verificando-se a identidade de matéria com a tratada nestes autos, conforme acórdão que transcrevo: "**PROCESSIONAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS CÓPIAS QUE INSTRUEM O TRASLADO. DESNECESSIDADE NA INSTÂNCIA LOCAL. DIFERENÇA ENTRE OS AGRAVOS DO ARTIGO 522 E 544, DO CPC. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 372 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.**

**1. A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra. ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008).**

**2. A autenticação de cópias do Agravo de Instrumento do artigo 522, do CPC, resulta como diligência não prevista em lei, em face do acesso imediato aos autos principais, propiciado na instância local. A referida providência somente se impõe diante da impugnação específica da parte adversa.**

**3. O recurso de agravo, recentemente modificado pela reforma infraconstitucional do processo civil, não incluiu a referida exigência, muito embora institua a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, relegada ao advogado, nos agravos endereçados aos Tribunais Superiores, porquanto, em princípio, não acodem os autos principais na análise da irresignação.**

**4. Os requisitos de admissibilidade dos recursos são de direito estrito, porquanto implicam em condições prévias de análise da reapuração da juridicidade da decisão primeira.**

**5. A garantia do devido processo legal resta prejudicada ao se entrever requisito de admissibilidade recursal não estabelecido na norma processual federal, máxime sancionando a sua falta com a impossibilidade de controle da correção da decisão judicial e da conjuração de eventuais arbítrios.**

**6. À míngua de exigência legal, mercê da interpretação teleológico-sistêmica, é defeso erigir-se requisito que tranca a via recursal sem obediência à reserva legal.**

**7. A simples oposição de embargos de declaração, sem o efetivo debate, no tribunal de origem, acerca da matéria versada pelos dispositivos apontados pelo recorrente como malferidos, não supre a falta do requisito do prequestionamento, viabilizador da abertura da instância especial.**

**8. Aplicação, in casu, dos enunciados sumulares n.º 282/STF e n.º 211/STJ, que assim dispõem: "Súmula 282/STF - É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "Súmula 211/STJ - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo tribunal a quo."**

**9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para afastar a necessidade de autenticação das peças prevista no art. 525 do CPC, e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que sejam analisadas as matérias suscitadas no agravo de instrumento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". - Grifei.**

(REsp 1111001/SP - Corte Especial - rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/11/2009, v.u., DJe 30/11/2009)

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

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

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

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

**Expediente Nro 2621/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.015726-1/SP  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BIG BIRD S S/A PRODUTOS AVICOLAS e outro  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
: GISLEIDE SILVA FIGUEIRA  
: RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA  
APELADO : PENA BRANCA DE SAO PAULO AVICULTURA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA  
: GISLEIDE SILVA FIGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.12795-5 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, cuja ementa assim esteve expressa :

"CONSTITUCIONAL-TRIBUTÁRIO-ART. 35 DA LEI 7713/88-IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS-ALÍQUOTA DE 8%-SÓCIOS COTISTAS, ACIONISTAS -CLÁUSULA CONTRATUAL

1 - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão "acionista", contida no art.35 da lei 7713/88, corroborado pelo Senado Federal que suspendeu a sua executoriedade, através da resolução nº 82/96.

2- Honorários advocatícios reduzidos em 10% sobre o valor da causa, consoante art.20, § 3º do CPC.

3 - Apelação e remessa oficial, parcialmente provida".

A recorrente alega, em síntese, que o acórdão recorrido nega vigência ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sob entendimento de que os honorários advocatícios não teriam sido fixados de forma proporcional ao valor da causa. Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido, considerando que a Corte Superior, em casos análogos, assim decidiu :

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA TESE RELATIVA AO ART. 113, §§ 2º E 3º, DO CTN. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 153/STJ. QUANDO FIXADOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM VALORES IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES, A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL TEM ADMITIDO A

REDEFINIÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO, SEM QUE ISSO IMPLIQUE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE." - Grifei.

(REsp 916064/SP - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 08/04/2008, v.u., DJ 07.05.2008, p. 1)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POLÍTICA DE PREÇO MÍNIMO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO.

1. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a norma aplicável, em matéria de fixação de honorários advocatícios, é aquela prevista no art. 20, § 4º, do CPC.
2. A fixação do percentual dos honorários advocatícios, nesse caso, dar-se-á pela apreciação equitativa do juiz, não havendo nenhuma vinculação aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido dispositivo legal.
3. A remissão contida no art. 20, § 4º, do CPC, relativa aos parâmetros a serem considerados na apreciação equitativa do juiz, refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput, não havendo que se adotar, obrigatoriamente, como base de cálculo, o valor da causa ou da condenação.
4. Hipótese em que o magistrado de primeiro grau fixou a verba honorária em dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, que alcança, segundo a perícia realizada, a quantia de R\$ 62.227.720,35 (sessenta e dois milhões, duzentos e vinte e sete mil, setecentos e vinte reais e trinta e cinco centavos) em valores de março/1998.
5. Acaso mantida a verba honorária tal como fixada pelas instâncias ordinárias, a Fazenda Pública suportará condenação superior a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) apenas à título de honorários advocatícios, sem se levar em conta a atualização monetária devida, o que não se justifica, mormente se considerado o reduzido valor atribuído inicialmente à causa - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) -, o grau de complexidade dos serviços prestados e o tempo de duração do processo.
6. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.
7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas no tocante à alegada violação do art. 20, § 4º, do CPC, e, com base nesse dispositivo legal, reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)." - Grifei.  
(EDcl no REsp 880267/DF - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 16/08/2007, v.u., DJ 17.09.2007, p. 219)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES DE FIXAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM VALOR ÍNFIMO OU EXAGERADO. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

- É possível a revisão, no STJ, do valor arbitrado pelo Tribunal de origem a título de honorários advocatícios, com fundamento no art. 20, §4º, em hipóteses excepcionais, em que a quantia tenha sido fixada em valor ínfimo ou exagerado (Corte Especial, EREsp nº 494.377/SP).
- Hipótese em que, pelo julgamento de improcedência do pedido formulado em uma ação de depósito visando a entrega de bens de valor equivalente a R\$ 998.242,74, foram fixados honorários advocatícios no montante de apenas R\$ 5.000,00.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 678642/MT - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 09/05/2006, v.u., DJ 29.05.2006, p. 233)

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.025925-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CASA ONO COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
No. ORIG. : 98.02.05146-2 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e da remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 139/144.

A impetrante propôs a presente ação mandamental visando afastar a aplicação de pena de perdimento de mercadorias apreendidas, sob alegação de falsa declaração.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a ordem pretendida.

Neste egrégio Tribunal, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e da remessa oficial, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 139/144.

A União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração, que, por unanimidade, foram rejeitados, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 160/163.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso especial, onde alega que o v. acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 12, 234, 235, 237, 240, 241, 242 e 247, do Código de Processo Civil, nos artigos 1º, 2º, 3º e 38, da Lei Complementar 73/1993 e no artigo 6º da Lei 9.028/1995.

**Decido.**

Em primeiro lugar, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Ademais, não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008, bem como que, na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça não determinou a suspensão dos feitos sobre a matéria ora controvertida.

Assim, o recurso merece ser admitido.

O Superior Tribunal de Justiça entende que, tanto a Primeira quanto a Segunda Turma, acerca do termo *a quo* pra interposição de apelação em mandado de segurança, é no sentido da necessidade de intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o artigo 38 da Lei Complementar 73/1993 e artigo 6º da Lei 9.028/1995.

Com efeito, ao entender que o termo *a quo* do prazo para interpor apelação em mandado de segurança se dá com a notificação da autoridade coatora a respeito da sentença no mandamus, o acórdão *a quo* distanciou-se da já pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. APONTADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA DE CONCESSÃO DA SEGURANÇA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. NECESSIDADE. NULIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."*

*(STJ REsp 960304 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0134771-7 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 02/06/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL.*

*1. É assente nesta Corte o entendimento acerca do termo a quo, para interposição de apelação em mandado de segurança. Tanto a Primeira Turma quanto a Segunda já se manifestaram pela necessidade de intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei Complementar n. 73/93, e art. 6º da Lei n. 9.028/95.*

*Embargos de divergência providos.*

*(STJ EREsp nº 888.298 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 06.08.2007, p. 456).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. APELAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO - ARTIGOS 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93 E 6º DA LEI Nº 9.028/95.*

*1. Os artigos 38 da LC nº 73/93 e 6º da Lei nº 9.028/95 determinam a intimação pessoal de representante judicial da União (membros da Advocacia-Geral da União) de todos os atos processuais, quando figure como interessada, oponente, recorrente ou recorrida.*

*2. Na fase inicial do mandamus impetrado no primeiro grau, despidiend a intimação pessoal do representante judicial da União, tendo em vista que a representação da pessoa jurídica de direito público será feita pela autoridade coatora, a qual atua na condição de substituta processual do órgão que integra. Esse fato, contudo, não dispensa a intimação pessoal da Advocacia-Geral da União ou da Fazenda Nacional para apresentar recurso ou as contra-razões ao recurso interposto pela impetrante.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ REsp 762.825/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25.8.2006)*

Dessa forma, está caracterizada a alegada contrariedade ou negativa de vigência de lei federal.



Ante o exposto **ADMITO O RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO.**  
Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.003875-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LEMOR IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação, mantendo sua condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que os embargos à execução interpostos pela Fazenda eram manifestamente protelatórios, uma vez que não se verificou qualquer das irregularidades apontadas pela embargante.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos. Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 80. Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

**Decido.**

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

**Vistos.**

*Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):*

(...)

*7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.*

*8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."*

*Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).*

*Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.*

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção; muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014477-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : COSAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 280.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

**Decido.**

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

**Vistos.**

*Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):*

*(...)*

*7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.*

*8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."*

*Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de*

entravar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005363-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 235.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. *Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil.*"

*Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).*

*Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).*

*O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).*

*É, no essencial, o relatório.*

*Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.*

*Assiste razão à recorrente.*

*A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação.* Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, *o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.*

*Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.*

(...)

*De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.*

*Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.*

*O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.*

*Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.*

*A propósito:*

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.*

*2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.*

*3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)*

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.*

*Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à*

*União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)*

*Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.*

*Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.*

*Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.*

*(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.003346-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOPAVE S/A SOCIEDADE PAULISTA DE VEICULOS

ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos. Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 208.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção; muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.



Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010271-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : AGRICOLA COML/ E CONSTRUTORA MONTE AZUL LTDA e outro

: TRAJETO CONSTRUcoes E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à sua apelação e condenou-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência aos artigos 18, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, pois a parte recorrente, para permitir-se deixar de recorrer em processos judiciais, necessita de atos jurídicos administrativos/legais vinculantes à toda sua representação judicial, devendo a decisão judicial ter fundamentação referente ao percentual fixado para a incidência de tal penalidade. Alega também ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 449.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.018450-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONSTRUTORA LACE LTDA  
ADVOGADO : ANDREIA GOMES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da Fazenda, condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência aos arts. 17, VII, 18, *caput*, e 14 e incisos, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fl. 208.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais inculcados no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente questionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.10.003371-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CITROVITA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da Fazenda, condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos. Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fl. 166.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão, nos termos do art. 557 do CPC, e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Vistos.*

*Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):*

*(...)*

*7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais insculpidos no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.*

*8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."*

*Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).*

*Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).*

*O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).*

*É, no essencial, o relatório.*

*Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.*

*Assiste razão à recorrente.*

*A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.*

*Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.*

*(...)*

*De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.*

*Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.*

*O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção; muito menos sanção processual.*

*Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.*

*A propósito:*

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.*

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.  
3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afrenta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.13.000592-3/SP

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 : MAGAZINE LUIZA S/A e outro  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro  
APELADO : CONSORCIO NACIONAL LUIZA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da Fazenda, condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência aos arts. 18, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, pois a parte recorrente, para permitir-se deixar de recorrer em processos judiciais, necessita de atos jurídicos administrativos/legais vinculantes à toda sua representação judicial, devendo a decisão judicial ter fundamentação referente ao percentual fixado para a incidência de tal penalidade. Alega também ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos.

Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fl. 936.

Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**DECISÃO**

Vistos.

*Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):*

(...)

*7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais insculpidos no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.*

*8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."*

*Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).*

*Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).*

*O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).*

*É, no essencial, o relatório.*

*Devidamente prequestionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.*

*Assiste razão à recorrente.*

*A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.*

*Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.*

(...)



De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção: muito menos sanção processual.

*Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.*

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.14.000061-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FUNDAÇÃO DO ABC  
ADVOGADO : SANDRO TAVARES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda, condenando-a ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a ser arbitrada em liquidação, nos termos dos arts. 17, VII, e 18, do CPC, sob fundamento de que o recurso era manifestamente protelatório.

A parte recorrente alega infringência ao art. 17 do Código de Processo Civil, ao argumento de que a fixação da multa derivou de apreciação equivocada da norma, sendo incabível, *in casu*, por ausência de *animus* procrastinatório ou de tumultuar o processo, devendo ser considerado o dever de ofício na apresentação dos recursos legalmente previstos. Foi determinada a suspensão do juízo de admissibilidade do recurso especial, conforme certificado a fls. 334. Vieram os autos conclusos em face do julgamento do paradigma.

Decido.

Tendo em vista o julgamento do paradigma da questão nos termos do art. 557 do CPC e não tendo sido adotado como representativo da controvérsia, passo ao juízo de admissibilidade.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo, agora, o exame dos demais requisitos.

Tenho que o recurso especial deve ser admitido.

É que a decisão recorrida se encontra em desconformidade com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que configura a contrariedade e a negativa de vigência de lei federal. Nesse sentido, passo a transcrever o seguinte julgado, representativo da posição remansosa daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA - ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - ADVOGADO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE ABUSO DO DIREITO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com base na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal/88, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fls. 172):

(...)

7. A matéria logrou solução definitiva na máxima instância jurisdicional do país, não sendo compreensível a insistência da União Federal em rediscuti-la, já que é dado a qualquer um saber de antemão o destino que a lide terá se chegar à instância extraordinária. Nesse sentido, não há como extrair do recurso qualquer propósito positivo; ao contrário, a reiteração de argumentos explicitamente rechaçados em julgamentos do Plenário da Corte Suprema constitui comportamento censurável, que atenta contra os deveres processuais insculpidos no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tem-se claro tratar-se de recurso infundado e temerário, quer não tem outro escopo senão a eternização da lide.

8. Apelação não provida. Imposta à União Federal a reprimenda prescrita nos artigos 17, VII, e 18 do Código de Processo Civil."

Alega a recorrente, em suma, que não pode ser condenada por litigância de má-fé, na forma do inciso VII do artigo 17 do Código de Processo Civil, uma vez que há pacífica jurisprudência desta Corte acerca da necessidade do dolo de entrar o trâmite processual e que, em face da indisponibilidade do interesse público e da inexistência de Súmula da AGU sobre recorribilidade na presente matéria, está adstrita a contestar (fls. 179/184).

Em suas contrarrazões, afirma a recorrida que não há falar em dever de ofício de recorrer, pois a matéria em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Alega também que o recurso apresentado é meramente protelatório (fls. 198/200).

O presente recurso especial foi admitido na origem (fls. 202/205).

É, no essencial, o relatório.

Devidamente questionada a matéria e ultrapassados os outros requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido este recurso.

Assiste razão à recorrente.

A indisponibilidade do interesse público envolve diversos aspectos, sendo certo que entre eles está a ausência de discricionariedade do advogado público na sua atuação. Assim como o ordenador de despesa na esfera da Administração Pública, deve aquele agente político pautar a sua conduta dentro da legalidade ampla, o procurador de

pessoa jurídica de direito privado tem como dever de ofício tentar reverter as decisões desfavoráveis aos interesses públicos secundários.

Ora, o titular da coisa pública em um regime republicano como o nosso é o povo, na forma do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal/88. Assim, somente os seus representantes, através das leis, podem dispor do patrimônio público.

(...)

De fato, não há parecer ou Súmula dispensando os membros da AGU de recorrer nos casos em tela. Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal não foi, até agora, transformada em Súmula vinculante.

Logo, descabida a "reprimenda" do Tribunal de origem.

O estrito cumprimento do dever legal não pode, em qualquer ramo do ordenamento jurídico nacional, gerar sanção; muito menos sanção processual.

Não se pretende aqui excluir a possibilidade de sanção processual por abuso do direito de recorrer, mas é fato que, no presente caso, tal direito foi exercido de maneira razoável.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ABSTRAÇÃO DE TESE JURÍDICA - AGRAVO REGIMENTAL PLAUSÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ quando desnecessária a reapreciação de aspectos fáticos-probatórios e a parte abstrai tese jurídica.

2. Não é protelatório e não age com má-fé a parte que interpõe agravo regimental, procurando demonstrar, através de argumentos plausíveis, a necessidade de conferir-se efeito suspensivo a agravo de instrumento.

3. A multa deve coibir os excessos das partes, o nítido propósito protelatório e a litigância de má-fé, mas não deve ter sua aplicação banalizada e não deve cercear o direito das partes ao esgotamento de instância, imprescindível ao acesso às instâncias extraordinárias.

4. Recurso especial provido."

(REsp 586.638/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11.5.2004, DJ 14.6.2004 p. 208.)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES PÚBLICOS DO JUDICIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LEI Nº 8.880/94. REPOSIÇÃO DE 11,98%. APELAÇÃO NEGADA. AGRAVO. MULTA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

A litigância de má-fé, in casu, não se verifica. Tendo a apelação sido negada com base no art. 557 do CPC, mantida por decisão do agravo, ora recorrida, não cabe à recorrente fundamentar seu apelo em relação ao próprio mérito da controvérsia, mas sim voltar-se contra os fundamentos da negativa de seguimento.

Recurso parcialmente provido, com o cancelamento da multa aplicada à

União." (REsp 457.288/RN, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5.12.2002, DJ 19.12.2002 p. 410.)

Ressalte-se que, ao contrário, a inércia do agente político (advogado público) poderia gerar para si sanções disciplinares perante a Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por fim, tem-se como pacífico nesta Corte que a violação de Lei Federal pode surgir da sua não-observância ou da sua incorreta aplicação. No presente caso, houve incorreta aplicação.

Ante o exposto, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso especial, a fim de afastar a aplicação da multa prevista no inciso VII do artigo 17, c/c o artigo 18, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de junho de 2009." - Grifei.

(REsp 1120194 - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publ. 01.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PREVISTA NOS ARTS. 16, 17, IV e VII, 18 E 557, § 2º DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A multa prevista nos arts. 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o Procurador da parte recorre por dever de ofício.

5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. afronta ao princípio da legalidade.

6. Agravo Regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado." - Grifei.

(AgRg no Ag 570545/RJ - 1ª Turma - rel. Min. JOSÉ DELGADO, rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 29/06/2004, DJ 06/12/2004, p. 203)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2624/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 1999.61.16.003214-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME CUNHA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009047209

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que determinou a incidência de juros moratórios entre a data da homologação do cálculo de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Alega o recorrente ter havido violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como artigos 394, 395 e 396 do Código Civil.

Entretanto, não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

*"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.672, publicada em 09/05/2008, que introduziu o procedimento para o julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou ao Código de Processo Civil, o artigo 543-C, nos seguintes termos:

*Art. 1º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:*

*"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.*

*§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA"

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião do ordenamento jurídico infraconstitucional.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in *"Recurso Extraordinário e Recurso Especial"*, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais e já identificada no **RESP nº 2003.03.00.019256-8**, o qual serve de paradigma aos demais.

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 1999.61.16.003214-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME CUNHA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

PETIÇÃO : REX 2009047212

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão desta Egrégia Corte que determinou a incidência de juros moratórios entre a data da homologação do cálculo de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o *v. acórdão* recorrido violou a norma contida no artigo 100 da Lei Maior, sendo que, na hipótese de não ser considerada a matéria devidamente prequestionada, houve também contrariedade ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.

Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.*

*Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

*Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."*

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

*(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)*

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários,

(já tendo sido reconhecida a repercussão geral pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o RE 579431/RS), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2002.03.99.023626-8/SP

APELANTE : DORACINA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2009058780

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 00.00.00147-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que determinou a inclusão de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a da inclusão do requisitório na proposta orçamentária do Tribunal, nos autos de ação previdenciária.

A recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo.

Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*



§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

"Art. 21. omissis

§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

(...)

Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

Parágrafo único. Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, (já tendo sido reconhecida a repercussão geral pelo Excelso Supremo Tribunal, para servir de paradigma, o RE 579431/RS), devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do art. 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.24.001580-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL  
ADVOGADO : CELSO GIANINI e outro  
PETIÇÃO : REX 2009027663  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, *a*, da Constituição Federal, contra decisão proferida por este Tribunal.

A recorrente alega que o v. acórdão recorrido viola dispositivos constitucionais, de sorte que requer a reforma daquela decisão.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Cabe destacar que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/04, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo. Com efeito, veja-se o que estabelece o art. 102, § 3º, da Carta Magna:

*"§ 3º. No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros."*

Assim, dando maior grau de concreção ao comando constitucional, a Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual e passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação, determinou que os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender ao novo requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário.

Além disso, a legislação processual disciplinou os denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia. Tal sistemática é regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, adiante transcrito:

*"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.*

*§ 1º. Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.*

*§ 2º. Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.*

*§ 3º. Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.*

*§ 4º. Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.*

*§ 5º. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."*

Nessa linha, a Emenda Regimental nº 21, de 30.04.2007, alterou algumas disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, destacando-se as abaixo transcritas:

*"Art. 21. omissis*

*§ 1º. Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*

(...)

*Art. 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil,*

podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica.

*Parágrafo único.* Quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juízo especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito."

Ainda cabe destacar que, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, restou deliberado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 18.06.07, que a partir de 03 de maio de 2007 será obrigatória, como preliminar, a afirmação e demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Em virtude das alterações normativas supra delineadas, verifica-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, acentuou-se a característica primordial do Supremo Tribunal Federal de configurar-se como Tribunal de instância excepcional, exercendo, precipuamente, sua missão de guardião da Carta Magna.

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é inequívoco, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal).

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam a mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Em suma, uma Corte Superior, para poder ofertar uma resposta judiciária de qualidade, necessita de certos elementos de contenção porque, do contrário, ou bem não conseguirá gerir a quantidade de processos que a ela afluem, levando ao represamento e ao atraso na prestação jurisdicional, ou bem acabará ofertando resposta judiciária de massa, com evidente prejuízo para os valores segurança e justiça."*

(in "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 102)

Consideradas estas idéias, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, conforme já foi reconhecido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 566622RG/RS, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tais processos.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADO O EXAME DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela. Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2626/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2002.61.83.003774-1/SP

APELANTE : IVAN ALVES LIMA

ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA SA FONSECA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : REX 2008179875  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98, reconhecendo, porém, a possibilidade do cômputo de tempo de serviço posterior ao referido texto constitucional, para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão à regra de transição expressa no requisito etário.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que seja computado tempo de contribuição somente até 15/12/1998 para fins de cálculo do valor do benefício, em razão da ausência de comprovação do preenchimento do requisito etário.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e julgado o mérito, assim como, considerando o entendimento da Corte Suprema no sentido de não ser possível o cômputo de tempo de serviço posterior à EC nº 20/98 com base na legislação anterior, conquanto tenha havido a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, foi proferida decisão às fls. 278/280, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei nº 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 284/284v, o Exmo. Sr. Relator manteve o acórdão recorrido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo deve ser admitido.

Conforme se verifica da fundamentação do acórdão, concluiu-se pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (11/10/2001), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial, independentemente da aplicação das normas de transição previstas no artigo 9º do referido texto constitucional, em especial, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem e 48 (quarenta e oito) se mulher, cabendo destaque, inclusive, o trecho abaixo transcrito:

*É entendimento da 10ª Turma de que as mudanças ocorridas com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, tendo em vista que na data da publicação da referida norma constitucional já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo incluir o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário, (...). (fl.248)*

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, cuja repercussão geral foi reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por esta Corte de Justiça com a interpretação dada pelo Pretório Excelso, conforme transcrevemos:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Sendo assim, ao afastar a exigência do requisito idade para contagem do período de contribuição posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre o acórdão e a norma de transição expressamente prevista na Emenda Constitucional n.º 20/98, o que justifica o recebimento do recurso extremo.

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 2005.61.12.007471-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BUENO DE MORAES

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

PETIÇÃO : REX 2008178548

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98, reconhecendo, porém, a possibilidade do cômputo de tempo de serviço posterior ao referido texto constitucional, para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão à regra de transição expressa no requisito etário.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto no artigo 9º, *caput*, inciso I e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que não seja computado tempo de contribuição após sua vigência para fins de cálculo do valor do benefício, em razão da ausência de comprovação do preenchimento do requisito etário.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e julgado o mérito, assim como, considerando o entendimento da Corte Suprema no sentido de não

ser possível o cômputo de tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, conquanto tenha havido a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, foi proferida decisão às fls. 281/283, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei n.º 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 287/287v, o Exmo. Sr. Relator manteve o acórdão recorrido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo deve ser admitido.

Conforme se verifica da fundamentação do acórdão, concluiu-se pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (14/02/2003), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial, independentemente da aplicação das normas de transição previstas no artigo 9º do referido texto constitucional, em especial, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem e 48 (quarenta e oito) se mulher, cabendo destaque, inclusive, o trecho abaixo transcrito:

*É entendimento da 10ª Turma de que as mudanças ocorridas com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, tendo em vista que na data da publicação da referida norma constitucional já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo incluir o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário, (...). (fl.262)*

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, cuja repercussão geral foi reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por esta Corte de Justiça com a interpretação dada pelo Pretório Excelso, conforme transcrevemos:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p.23-26)*

Sendo assim, ao afastar a exigência do requisito idade para contagem do período de contribuição posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre o acórdão e a norma de transição expressamente prevista na Emenda Constitucional n.º 20/98, o que justifica o recebimento do recurso extremo.

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.042119-3/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR GAZETA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 04.00.00046-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98, reconhecendo, porém, a possibilidade do cômputo de tempo de serviço posterior ao referido texto constitucional, para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão à regra de transição expressa no requisito etário.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que seja computado o tempo de contribuição somente até 15/12/1998 para fins de cálculo do valor do benefício, em razão da ausência de comprovação do preenchimento do requisito etário.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e julgado o mérito, assim como, considerando o entendimento da Corte Suprema no sentido de não ser possível o cômputo de tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, conquanto tenha havido a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, foi proferida decisão às fls. 334/337, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei n.º 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 342/342v, o Exmo. Sr. Relator manteve o acórdão recorrido.

Daquela decisão foram apresentados embargos de declaração, os quais não foram conhecidos. (fl.350)

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo deve ser admitido.

Conforme se verifica da fundamentação do acórdão, concluiu-se pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (18/06/2001), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial, independentemente da aplicação das normas de transição previstas no artigo 9º do referido texto constitucional, em especial, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem e 48 (quarenta e oito) se mulher, cabendo destaque, inclusive, o trecho abaixo transcrito:

*Vale destacar que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria de forma proporcional, na forma garantida em seu art. 3º, vez que na data da publicação da referida emenda constitucional, ele já contava com mais de 30 anos de serviço, sendo irrelevante a data do requerimento. Ademais, há que se respeitar o direito de se computar tempo de serviço cumprido posteriormente, afastando o quesito etário, devido à ausência de vedação legal expressa nesse sentido. (fl.295)*

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, cuja repercussão geral foi reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por esta Corte de Justiça com a interpretação dada pelo Pretório Excelso, conforme transcrevemos:

*EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

*EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Sendo assim, ao afastar a exigência do requisito idade para contagem do período de contribuição posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre o acórdão e a norma de transição expressamente prevista na Emenda Constitucional nº 20/98, o que justifica o recebimento do recurso extremo.

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Por fim, no tocante ao pleito da parte autora, ora recorrida, relativo à determinação judicial de imediata implantação do benefício concedido, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 475-O, inciso I, § 3º, do Código de Processo Civil, não cabe qualquer providência por parte desta Vice-Presidência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, razão pela qual indefiro o pedido formulado à fl. 332.

Além do mais, observa-se que já foi estabelecido o benefício, consoante decorre da petição do INSS, ora recorrente, juntada às fls. 353/358, em que postula a emissão de contra-ordem àquela determinação, até o julgamento final do presente recurso extraordinário.

Contudo, realizado o juízo de admissibilidade do recurso interposto, não há mais qualquer ato processual afeto a esta Vice-Presidência, restando, assim, também indeferido o requerido às fls. 353/358.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 2627/2010**



## DIVISÃO DE RECURSOS

### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex N° 2007.03.99.017045-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

PETIÇÃO : REX 2008242408

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 06.00.00049-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que negou provimento ao agravo previsto no § 1o do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo assim a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 20/98, reconhecendo, porém, a possibilidade do cômputo de tempo de serviço posterior ao referido texto constitucional, para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício, sem submissão à regra de transição expressa no requisito etário.

Aduz o recorrente ter havido violação ao disposto nos artigos 3º e 9o da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que seja computado tempo de contribuição somente até 15/12/1998 para fins de cálculo do valor do benefício, em razão da ausência de comprovação do preenchimento do requisito etário.

Aponta, ainda, a existência de repercussão geral no caso em tela, dada a relevância da questão no aspecto jurídico, que ultrapassa os interesses subjetivos das partes na causa, atendendo ao que foi decidido pelo Excelso Pretório na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567, uma vez que tomou ciência da decisão recorrida em data posterior a 03.05.2007.

Tendo em vista que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral e julgado o mérito, assim como, considerando o entendimento da Corte Suprema no sentido de não ser possível o cômputo de tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, conquanto tenha havido a aquisição do direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, foi proferida decisão às fls. 215/217, determinando a devolução dos autos à colenda Turma julgadora, conforme o disposto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela referida Lei n.º 11.418/2006.

Por decisão exarada às fls. 223/223v, o Exmo. Sr. Relator manteve o acórdão recorrido.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o apelo extremo deve ser admitido.

Conforme se verifica da fundamentação do acórdão, concluiu-se pela concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (12/03/2004), com o cômputo efetivo de período de contribuição posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de cálculo da renda mensal inicial, independentemente da aplicação das normas de transição previstas no artigo 9º do referido texto constitucional, em especial, a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade se homem e 48 (quarenta e oito) se mulher, cabendo destaque, inclusive, o trecho abaixo transcrito:

*Vale destacar que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria de forma proporcional, na forma garantida em seu art. 3º, vez que na data da publicação da referida emenda constitucional, ele já contava com mais de 30 anos de serviço, sendo irrelevante a data do requerimento. Ademais, há que se respeitar o direito de se computar tempo de serviço cumprido posteriormente, afastando o quesito etário, devido à ausência de vedação legal expressa nesse sentido. (fl.191)*

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, cuja repercussão geral foi reconhecida por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, é de se notar a desconformidade do posicionamento exarado por esta Corte de Justiça com a interpretação dada pelo Pretório Excelso, conforme transcrevemos:

*EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), reputou existente a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

*EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Sendo assim, ao afastar a exigência do requisito idade para contagem do período de contribuição posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, nos termos da alegação do recorrente, não se pode negar, ao menos em estreito juízo de admissibilidade que se realiza, a contrariedade existente entre o acórdão e a norma de transição expressamente prevista na Emenda Constitucional n.º 20/98, o que justifica o recebimento do recurso extremo.

Ante o exposto e considerando estar o v. acórdão proferido em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, nos termos do artigo 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.**

Por fim, no tocante ao pleito da parte autora, ora recorrida, relativo à determinação judicial de imediata implantação do benefício concedido, cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 475-O, inciso I, § 3º, do Código de Processo Civil, não cabe qualquer providência por parte desta Vice-Presidência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, uma vez que se trata de providência exclusivamente a cargo da própria parte.

Posto isso, indefiro o pedido formulado às fls.207/208.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte Autora providencie a extração de cópias dos autos para defesa de seus interesses.

Em seguida encaminhe-se ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 965/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.060765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : CLEUSA MORAIS DE OLIVEIRA e outros  
: MARIO ZANG  
: RAIMUNDA MARIA COELHO DA ROSA  
: ROQUE ALVES DOS SANTOS  
: JOSE SIMOES DE MEDEIROS  
: JOSE LIMA DE MELO  
: CLEMENTINA BARRAVIERI BERNARDINO  
: LUSIA APARECIDA DA SILVA  
: MANOEL PEREIRA VIEIRA  
: CLAUDECIR PEREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 2000.03.99.075658-9 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ).
2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

INTERESSADO : ELZA APARECIDA DA SILVA e outros  
: MILTON OSCAR MOREIRA  
: FRANCISCO DIAS DA SILVA  
: WALDEMAR DE SOUZA  
: PAULO CESAR RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: PEDRO FERNANDES DE BRITO  
: BENEDITO SIMOES FILHO  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: CELSO CONSTANTINI  
: ADAO DA CUNHA BUENO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.11836-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ).
2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.016476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : CLARISMINDO PEREIRA e outros  
: APARECIDA MARIA DA SILVA PAULA  
: HENRIQUE DE PAULA  
: ADEMIR JOAO PIZANI  
: VALDEMIR APARECIDO DESANTI  
: NELSON GARCIA NOBRE  
: DIRCEU DINIZ  
: DIMAS FIGUEIREDO PAES  
: MANOEL DE LIRA FEITOSA  
: JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro

No. ORIG. : 97.06.04407-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ).
2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

INTERESSADO : PAULO ROBERTO FERREIRA SILVEIRA e outros

: IRACY MARIA BRANDAO

: DALTON LUIZ RIBEIRO

: SAMUEL LISBOA DOS SANTOS

: FATIMA APARECIDA DE CARVALHO

: MARIA DE LIMA

: GALDINO DE SOUZA LIMA

: ADELI DE MORAES

: FRANCELINO RODRIGUES DA SILVA

: APARECIDA DOS SANTOS

No. ORIG. : 2000.03.99.037020-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR NÃO CONHECIDA E SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. No que tange à preliminar de inadequação da via eleita argüida pela Caixa Econômica Federal esta Egrégia 1ª Seção já teve a oportunidade de apreciá-la por conta do julgamento do Agravo Regimental contra a decisão monocrática deste Relator.
2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
3. Matéria preliminar não conhecida e segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da preliminar arguida e conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PAVINI e outros  
: WILSON MARTINS  
: LUZIA DE FATIMA ALCANTARA  
: OSWALDO ROSA  
: ANTONIO PRADO FILHO  
: ELISIO JOSE BALBINO  
: LUIZ CARLOS BRAGA  
: ANGELO PISSOTI NETO  
: EDIVAL JOSE DA SILVA  
: JOSE ERMINIO JOVANINI  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
No. ORIG. : 97.06.12805-0 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

2. Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020992-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
INTERESSADO : BENEDITO DA SILVA NOGUEIRA e outros  
: CLEMENTE LUCAS DE ARAUJO  
: LEONILDO TOME PEREIRA  
: GERALDO AUGUSTO MARCELINO  
: PAULO ROBERTO DE LIMA  
: ALDAIR APARECIDO EFIGENIO MANOEL  
: JOSE LODIS  
: CARLINDO DOS SANTOS  
: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS  
: DIONIZIO DE FREITAS DE SOUZA  
No. ORIG. : 98.06.03900-9 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 2527, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.

2. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
INTERESSADO : LUIS CARLOS DE ASSIS e outros  
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro  
INTERESSADO : LAURO DIAS DOS SANTOS  
: FRANCISCO ALVES DE CARVALHO  
: JOSE FALAVINHA  
: EDUARDO DA SILVA RIBEIRO  
: ALTEVIR LUIZ CECCATO  
: OSCAR BOLZAM  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
CODINOME : OSCAR BOLZAN  
INTERESSADO : JOAO BATISTA CARNEIRO TEIXEIRA  
: RENATO NASCIMENTO DE JESUS  
: CARLOS ANTONIO DE LIMA

ADVOGADO : JANETE PIRES  
No. ORIG. : 2000.03.99.041465-4 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TERCEIRO CONTRA ATO JUDICIAL. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O advogado pode, na qualidade de terceiro interessado e independentemente da interposição de recurso próprio, impetrar mandado de segurança na defesa de suas prerrogativas profissionais (Súmula 202 do E. STJ).
2. Com a suspensão da eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/01, não há que se falar que a adesão do requerente ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 101/2001 prejudicaria a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.
3. Matéria preliminar rejeitada e segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e conceder a segurança pleiteada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.031137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MEMPHIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. Embargos de declaração não conhecidos em parte, por tratar de matéria estranha àquela abordada na decisão embargada.
2. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /2005.
3. Embargos de declaração não conhecidos em parte e na parte conhecida improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte dos embargos de declaração para na parte conhecida negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal



00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.019044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/490  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HOTEL AUGUSTA BOULEVARD LTDA e filial  
: HOTEL AUGUSTA BOULEVARD LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. Embargos de declaração não conhecidos em parte, por tratar de matéria estranha àquela abordada na decisão embargada.
2. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /2005.
3. Embargos de declaração não conhecidos em parte e na parte conhecida improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte dos embargos de declaração, para na parte conhecida negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 967/2009**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.13.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : JOSE EURIPEDES VAZ -ME  
ADVOGADO : CELSO RIZZO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo

previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 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. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (ERESP n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

2. Embargos infringentes desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.00.023325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
: MARCO ANTONIO LOTTI  
EMBARGADO : 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

### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPRESA. 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRABALHO PRESTADO POR INTERMÉDIO DE COOPERATIVA.**

1. A Constituição da República autoriza a incidência de contribuição social sobre os valores pagos ou creditados a qualquer título em virtude do trabalho. Não há dúvida de que o trabalho realizado por intermédio da cooperativa, como tal, sujeita-se à incidência de contribuição social.
2. Não procede a objeção de que o valor da nota fiscal ou fatura não se acomoda ao permissivo constitucional, pois este permite a incidência de contribuição independentemente do título jurídico sob o qual é remunerado o trabalho.
3. Não há incidência de contribuição sobre valores pagos pelo fornecimento de material ou equipamentos para a execução dos serviços, pois norma regulamentar permite sua discriminação na nota fiscal, fatura ou recibo. A eventual tolerância do sujeito passivo, que se abstém de exigir tal discriminação, não justifica afastar a incidência da contribuição sobre os valores pagos em virtude do trabalho.
4. No que diz respeito à impossibilidade de cobrança das contribuições em comento por inexistência de relação jurídica entre tomadora de serviços e cooperado, o princípio da isonomia em matéria tributária veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente (CR, art. 150, II), de modo que não proíbe o tratamento diferenciado de contribuintes com características singulares, como aqueles que prestam serviços por intermédio de cooperativa, cuja sujeição a um regime tributário específico não contraria o § 2º do art. 174, nem o art. 150, § 7º, todos da Constituição da República, pois não se deve confundir estímulo ao cooperativismo com pretensa imunidade tributária.
5. O Judiciário tem por função típica a aplicação da lei. Ao Supremo Tribunal Federal, especificamente, cabe a interpretação da validade das normas à luz do ordenamento jurídico vigente na data de sua edição. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei, com o conseqüente afastamento do tributo por ela exigido, não impede o posterior ingresso da exação, desde que isso ocorra em conformidade com a ordem constitucional então vigente. Por outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade de leis não pode impedir o subseqüente exercício do poder constituinte, para autorizar a cobrança de tributo anteriormente declarado inconstitucional, sob pena de usurpação, pelo Judiciário, de função típica do Poder Legislativo.
6. Embargos infringentes desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira 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, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BIG LAMINADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.04501-5 14 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : IOCHPE MAXION S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
: ELIANA RACHED TAIAR  
: MARIA AURORA CARDOSO DA S OMORI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO.

I - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT, portanto, legítima a sua cobrança (RE 343.446, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 20.03.2003, DJ 04.04.2003).

II - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

III - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas.

IV - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes.

V - Embargos infringentes conhecidos e providos, para reformar o v. aresto guerreado, nos termos do voto divergente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.007094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CELSO PEREIRA PAIVA e outros

: CINTIA REGINA BONINI

: CLEMENSINA TAVARES GARRIDO

: JOSE GALVAO

: LUIZ HENRIQUE GALVAO

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

: ALEXANDRE DA CUNHA GOMES

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO. RESTABELECIMENTO DA R. SENTENÇA MONOCRÁTICA .

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a embargada empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos embargantes.

II - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

III - *In casu*, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

IV - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos embargantes, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009; e EInf 2000.61.00.028094-0, 1ª Seção, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.005969-6, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 12.12.2007, DJ 29.02.2008.

V - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. acórdão de fls. 269/282, nos termos do voto vencido, restabelecendo-se a r. sentença monocrática.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.008585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
APELADO : GUILHERMINA APARECIDA DIAS FERREIRA e outros  
: NEIDE PERES COLOMBINI  
: THERESINHA DE JESUS SILVEIRA  
: ALEXANDRE DO PRADO ROTOLLI  
: ODETE VILELA DA ROCHA  
: SUELI DA SILVA SOARES  
: MARCELO MARTINS CAMARGO  
: MARIA APARECIDA FERREIRA GOMES LEITE  
: VITALINO RIGHETTI  
: GEOLINDA NEVES CARDOSO  
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO. RESTABELECIMENTO DA R. SENTENÇA MONOCRÁTICA .

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a embargada empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pelos embargantes.

II - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

III - *In casu*, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

IV - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo CDC, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pelos embargantes, o real valor de mercado das joias roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PÉREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009; e EInf 2000.61.00.028094-0, 1ª Seção, Rel. Des. RAMZA TARTUCE, j. 04.12.2008, DJ 28.01.2009; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.005969-6, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 12.12.2007, DJ 29.02.2008.

V - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. acórdão de fls. 218/230, nos termos do voto vencido, restabelecendo-se a r. sentença monocrática.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes, e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RHODIA BRASIL LTDA e outro  
: RHODIA POLIAMIDA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PREJUDICADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

I - Nos termos do artigo 476 do CPC, e artigo 103 do Regimento Interno desta Corte, cabível o incidente de uniformização de jurisprudência desde que demonstrada a divergência entre as Turmas componentes do órgão colegiado.

II - *In casu*, demonstrada a ausência de dissídio jurisprudencial, atual ou potencial, resta prejudicado o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo INSS.

III - O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao SAT, portanto, legítima a sua cobrança (RE 343.446, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 20.03.2003, DJ 04.04.2003).

IV - O artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

V - À lei incumbe veicular comandos genéricos e abstratos, objetivando abarcar em seus dispositivos o maior número de situações fáticas.

VI - Não é lícito afirmar que o decreto regulamentador tenha inovado a ordem jurídica, impondo dever nela não previsto. Precedentes.

VII - Incidente de uniformização de jurisprudência prejudicado, e embargos infringentes conhecidos e improvidos, mantido o v. aresto embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o incidente de uniformização de jurisprudência, conhecer dos embargos infringentes e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 970/2009**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2002.61.81.000645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : JULIANO ARRUDA FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : MARLON HEGHYS GIORGY MILAMETTO  
CO-REU : ARMANDO DE JESUS MOREIRA reu preso  
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE REQUISITO NECESSÁRIO PARA CONHECIMENTO DE PARTE DOS INFRINGENTES. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL AO RÉU, IMPOSSIBILITANDO O ACOLHIMENTO DO VOTO VENCIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA IMPROVIDO.**

1. Os embargos infringentes ficam atrelados ao teor do voto vencido, assim, o pedido alternativo do embargante de que não fosse reconhecida a causa de aumento de pena constante do inciso III, §2º, do art. 157 do Código Penal, por ser

tema não debatido no voto vencido, não pode ser conhecido em sede de infringentes, uma vez que os embargos do parágrafo único do artigo 609 do Código de Processo Penal não se confundem com uma segunda apelação.

2. Recurso não conhecido nesse particular.

3. O caderno probatório é desfavorável ao embargante, tendo em vista que as provas recolhidas na instrução criminal soaram desfavoráveis ao réu, impossibilitando o acolhimento do voto vencido.

4. Recurso não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte dos embargos infringentes** e, por maioria, **na parte conhecida, negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O voto do relator foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Cotrim Guimarães, Vesna Kolmar e Henrique Herkenhoff e pelos Juízes Federais Convocados Ricardo China e Márcio Mesquita. Vencida, neste particular, a Desembargadora Federal Cecília Mello, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2003.61.81.004674-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ANTONIO LUIZ MURRO

: RAFAEL MURRO

ADVOGADO : JESUS TADEU MARCHEZIN GALETI

EMBARGADO : Justica Publica

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: COMPETÊNCIA. ARTIGO 109 IV DA CF. CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 299 E 304 DO CP. CRIME MEIO. ABSORÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO APLICÁVEL PARA FINS DE PUNIBILIDADE. CONDUTA ABSORVIDA NÃO DEIXA DE EXISTIR. POSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE TRIBUTO MUNICIPAL. ARTIGO 2º INCISO I DA LEI 8.137/90. PREJUÍZO A SERVIÇO DA UNIÃO CONFIGURADO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

I - Como o crime absorvido não deixou de existir, a competência da Justiça Federal restou caracterizada, pois a infração penal capitulada no artigo 304 c.c. o artigo 299, ambos do CP, foi praticada em detrimento de serviços de interesse da União.

II - O princípio da consunção se aplica para fins de punibilidade, a fim de que os acusados respondam apenas pelo crime mais grave, o que não significa que o delito de utilização de documento falso tenha desaparecido, eis que o intento do agente era sonegar tributos. Demais disso, a conduta absorvida é tipificada penalmente e sem ela os denunciados não poderiam perpetrar o crime tributário.

III - Ocorrência de lesão a bem, interesse ou serviço da autarquia federal evidenciada nos autos. No presente caso, a documentação falsa foi apresentada em detrimento de serviço da União.

IV - Eventual reconhecimento da absorção do delito de falso não afasta a competência federal para julgar o delito de sonegação fiscal de tributos municipais, configurando-se a hipótese prevista no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, a atrair a competência da Justiça Federal para o julgamento do processo, pois, como visto, os documentos sociais contendo endereço fictício da sede da empresa foram apresentados perante a Secretaria da Receita Federal e perante a Delegacia da Receita Federal, buscando a inscrição da empresa no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

V - Embargos infringentes improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes e manter a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal nº 2001.61.81.000773-8, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 974/2009**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.03.99.047158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : TRANSMALTE TRANSPORTES LTDA e outro  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS DAS ESTANCIAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.11.05312-8 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES: ACOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. *PRO LABORE*. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL A PARTIR DA HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. LEI NOVA. REFORMA DO V. ARESTO EMBARGADO.

I - Tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição do direito à repetição/compensação após 5 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005, p. 214; e AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007.

II - A norma constante do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser tratada como lei nova, afastando-se, portanto, sua natureza interpretativa. Precedente desta E. Corte: EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ de 07.12.2007.

III - Recurso conhecido e provido, para reformar o v. aresto embargado e afastar a prescrição, nos termos do voto divergente.

:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos infringentes e, por maioria de votos, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.010159-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
LITISCONSORTE : HIDROPLAS S/A e outros  
PASSIVO : EDUARDO BADRA  
: LUIZ ANTONIO MASSA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outros  
No. ORIG. : 2003.61.08.005708-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA



CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO VISANDO A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL SOBRE BENS DA PESSOA JURÍDICA GERIDA PELOS RÉUS. INAPLICABILIDADE DA DOUTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de efeito suspensivo a apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra decisão que deferiu, em sede de medida cautelar de hipoteca legal c.c. medida cautelar inominada, apenas o sequestro e a especialização de hipoteca legal de bens dos sócios de empresa devedora, contra os quais fora intentada ação penal em virtude da prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, indeferindo o sequestro e a especialização de hipoteca legal de bens da pessoa jurídica.
2. A decisão impugnada foi devidamente fundamentada, e não se revela teratológica ou flagrantemente ilegal. O exame do acerto ou desacerto da decisão atacada deve ser feito na sede adequada que, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal, é a apelação, já interposta, sendo que a lei não prevê efeito suspensivo a este recurso.
3. Não havendo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, nem se cogitando de decisão teratológica, não há como excepcionar a expressa previsão legal para conceder efeito suspensivo a recurso que não o tem.
4. A medida reclamada não se reveste de eficácia suspensiva propriamente dita da decisão impugnada, ao revés, de eficácia ativa, ou seja, conceder-se-ia desde logo o sequestro e especialização de hipoteca legal não obtidos em primeiro grau.
5. Não se está diante de nenhuma hipótese excepcional, a justificar a concessão, desde logo, do provimento jurisdicional buscado pelo impetrante pela via adequada do recurso de apelação. Ao contrário, a tese sustentada na impetração não se reveste de plausibilidade jurídica.
6. Impertinente a discussão sobre a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, além dos crimes ambientais, porque, no caso concreto, a ação penal - como de resto não poderia deixar de ser - não foi intentada contra a pessoa jurídica, mas apenas e tão somente contra seus dirigentes.
7. Não sendo a pessoa jurídica parte na ação penal, não se afigura possível a especialização da hipoteca ou o arresto de seus bens. Como se infere dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Penal - em especial do artigo 141, que determina o levantamento no caso de absolvição ou extinção da punibilidade - a medida somente pode ser decretada contra quem é réu na ação penal.
8. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard of legal entity* na sua origem, nos países da *common law* - é uma construção teórica que visa dar fundamento à extensão da responsabilidade de uma pessoa jurídica para a pessoa de seus sócios, acionistas ou dirigentes, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou condutas fraudulentas. Com o mesmo fundamento, porém em sentido inverso, tem se apontado o uso de tal doutrina com a finalidade de estender à pessoa jurídica a responsabilidade por atos e obrigações de seus sócios.
9. A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica visa estender aos sócios, acionistas ou dirigentes da mesma um dever jurídico, uma obrigação que a princípio seria apenas da pessoa jurídica, e não das referidas pessoas físicas. Mesmo na versão invertida, a doutrina visa finalidade semelhante, ou seja, estender à pessoa jurídica uma obrigação, um dever jurídico que, a princípio, seria apenas de seus dirigentes.
10. Na primeira hipótese, a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe que os sócios, acionistas ou dirigentes desta não sejam, a princípio, responsáveis pelo cumprimento da obrigação que se lhes pretende estender. Na segunda hipótese, a aplicação da referida doutrina pressupõe que a pessoa jurídica não seja, a princípio, responsável pelo cumprimento da obrigação de seus dirigentes, e que a ela se pretende estender. Ou seja, em ambos os casos, a aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica pressupõe que não existe, a princípio, a responsabilidade da pessoa contra quem se pretende estender a obrigação.
11. No caso dos autos, a pretensão principal do Ministério Público Federal, na medida cautelar, é o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, ou seja, o montante das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da pessoa jurídica e não recolhidas à Previdência Social, a configurar o crime do artigo 168-A do Código Penal.
12. A pessoa jurídica é a principal responsável pelo cumprimento de tal obrigação. É ela quem figura, como devedora, na certidão de dívida ativa. Não há necessidade de aplicação de nenhuma doutrina para estender a ela tal responsabilidade, posto que ela já é responsável.
13. O Estado dispõe do processo de execução fiscal, regulado pela Lei nº 6.830/80, para obter o cumprimento forçado da obrigação, e para eventual garantia da mesma, nos casos em que houver risco de esvaziamento do patrimônio, da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92.
14. Assim, não há necessidade de se pleitear, na esfera penal, e mediante a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilização da pessoa jurídica que já é responsável na esfera cível e que pode ter seus bens declarados indisponíveis mediante regular procedimento de medida cautelar fiscal.
15. A pretensão do Ministério Público Federal de assegurar o pagamento da sanção pecuniária e das custas processuais esbarra no disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*".
16. Ainda que assim não se entenda, a medida também se revela desnecessária porque os bens já indisponibilizados pela cautela concedida apresentam valor superior ao *quantum* estimado do dano.
17. Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada, no sentido de extinguir o feito sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita e, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.018416-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP

INTERESSADO : KDT IND/ E COM/ LTDA e outros

: CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

: FLAVIO MARCELO FERNANDES

: EVELISE HELENA FERNANDES

No. ORIG. : 2004.61.08.001299-7 3 Vr BAURU/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO VISANDO A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEQUESTRO E ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL SOBRE BENS DA PESSOA JURÍDICA GERIDA PELOS RÉUS. INAPLICABILIDADE DA DOCTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Mandado de segurança objetivando a concessão de efeito suspensivo a apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra decisão que deferiu, em sede de medida cautelar de hipoteca legal c.c. medida cautelar inominada, apenas o sequestro e a especialização de hipoteca legal de bens dos sócios de empresa devedora, contra os quais fora intentada ação penal em virtude da prática de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, indeferindo o sequestro e a especialização de hipoteca legal de bens da pessoa jurídica.
2. A decisão impugnada foi devidamente fundamentada, e não se revela teratológica ou flagrantemente ilegal. O exame do acerto ou desacerto da decisão atacada deve ser feito na sede adequada que, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal, é a apelação, já interposta, sendo que a lei não prevê efeito suspensivo a este recurso.
3. Não havendo manifesta ilegalidade ou abuso de poder, nem se cogitando de decisão teratológica, não há como excepcionar a expressa previsão legal para conceder efeito suspensivo a recurso que não o tem.
4. A medida reclamada não se reveste de eficácia suspensiva propriamente dita da decisão impugnada, ao revés, de eficácia ativa, ou seja, conceder-se-ia desde logo o sequestro e especialização de hipoteca legal não obtidos em primeiro grau.
5. Não se está diante de nenhuma hipótese excepcional, a justificar a concessão, desde logo, do provimento jurisdicional buscado pelo impetrante pela via adequada do recurso de apelação. Ao contrário, a tese sustentada na impetração não se reveste de plausibilidade jurídica.
6. Impertinente a discussão sobre a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas, além dos crimes ambientais, porque, no caso concreto, a ação penal - como de resto não poderia deixar de ser - não foi intentada contra a pessoa jurídica, mas apenas e tão somente contra seus dirigentes.
7. Não sendo a pessoa jurídica parte na ação penal, não se afigura possível a especialização da hipoteca ou o arresto de seus bens. Como se infere dos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Penal - em especial do artigo 141, que determina o levantamento no caso de absolvição ou extinção da punibilidade - a medida somente pode ser decretada contra quem é réu na ação penal.
8. A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard of legal entity* na sua origem, nos países da *commom law* - é uma construção teórica que visa dar fundamento à extensão da responsabilidade de uma pessoa jurídica para a pessoa de seus sócios, acionistas ou dirigentes, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito ou condutas fraudulentas. Com o mesmo fundamento, porém em sentido inverso, tem se apontado o uso de tal doutrina com a finalidade de estender à pessoa jurídica a responsabilidade por atos e obrigações de seus sócios.
9. A doutrina da desconsideração da pessoa jurídica visa estender aos sócios, acionistas ou dirigentes da mesma um dever jurídico, uma obrigação que a princípio seria apenas da pessoa jurídica, e não das referidas pessoas físicas. Mesmo na versão invertida, a doutrina visa finalidade semelhante, ou seja, estender à pessoa jurídica uma obrigação, um dever jurídico que, a princípio, seria apenas de seus dirigentes.

10. Na primeira hipótese, a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe que os sócios, acionistas ou dirigentes desta não sejam, a princípio, responsáveis pelo cumprimento da obrigação que se lhes pretende estender. Na segunda hipótese, a aplicação da referida doutrina pressupõe que a pessoa jurídica não seja, a princípio, responsável pelo cumprimento da obrigação de seus dirigentes, e que a ela se pretende estender. Ou seja, em ambos os casos, a aplicação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica pressupõe que não existe, a princípio, a responsabilidade da pessoa contra quem se pretende estender a obrigação.

11. No caso dos autos, a pretensão principal do Ministério Público Federal, na medida cautelar, é o ressarcimento do dano causado aos cofres públicos, ou seja, o montante das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da pessoa jurídica e não recolhidas à Previdência Social, a configurar o crime do artigo 168-A do Código Penal.

12. A pessoa jurídica é a principal responsável pelo cumprimento de tal obrigação. É ela quem figura, como devedora, na certidão de dívida ativa. Não há necessidade de aplicação de nenhuma doutrina para estender a ela tal responsabilidade, posto que ela já é responsável.

13. O Estado dispõe do processo de execução fiscal, regulado pela Lei nº 6.830/80, para obter o cumprimento forçado da obrigação, e para eventual garantia da mesma, nos casos em que houver risco de esvaziamento do patrimônio, da medida cautelar fiscal, prevista na Lei nº 8.397/92.

14. Assim, não há necessidade de se pleitear, na esfera penal, e mediante a aplicação da doutrina da desconsideração da personalidade jurídica, a responsabilização da pessoa jurídica que já é responsável na esfera cível e que pode ter seus bens declarados indisponíveis mediante regular procedimento de medida cautelar fiscal.

15. A pretensão do Ministério Público Federal de assegurar o pagamento da sanção pecuniária e das custas processuais esbarra no disposto no inciso XLV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece que "*nenhuma pena passará da pessoa do condenado*".

16. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada, no sentido de extinguir o feito sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita e, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

#### Boletim Nro 962/2009

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.116451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : BALASKA EQUIPE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.47521-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o

crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 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. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

2. Embargos infringentes desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.00.047461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 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. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

2. Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.61.05.015937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : MULTIMAX LTDA

ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.022343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ELIEZER JOSE MARQUES e outros

: LUIZ ANTONIO DE CAPUA

: YVELISE MARIA POSSIEDE

: MARIA ADELIA MENEGAZZO

: TAKAHIRO MOLICAWA

: EDNA SCRAMIN DIAS

: LUIZ ONOFRE IRINEU DE SOUZA

: MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL

: PAULO ROBSON DE SOUZA

: JURIS JANKAUSKIS

: LAURO RODRIGUES FURTADO

ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ

: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS

RÉU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.03.022720-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. 28,86%. MAGISTÉRIO SUPERIOR. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Embora seja pacífico que o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (STF, Súmula n. 672), a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já teve a ocasião de deixar assentado que o Anexo IV da Lei nº 8.627/93 ao beneficiar especificamente os servidores da carreira do magistério com o aumento de vencimento no percentual de 30,12% impossibilitou a concessão do reajuste de 28,86% concedido aos militares, uma vez que determinou um percentual ainda maior aos docentes, não existindo assim majoração a receber. Precedente.

2. Matéria preliminar rejeitada. Pedido improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.029527-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : MAURA MARTA MALTA DA SILVA BEZERRA

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.34119-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.**

1. Nesta demanda a autora pretende tão-somente que sejam compensados os valores pagos a título de reajuste de vencimentos que teriam sido concedidos nos exercícios de 1993 a 1998. Isso não consubstancia o objeto da lide resolvida pelo julgado que se pretende desconstituir, o que revela o descabimento da ação rescisória na espécie. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.05.005510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : QUIMICA AMPARO LTDA

ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO

: JOSE LUIZ MATTHES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. 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 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 03 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.017525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : EDUARDO FAUSTINO DE SANTANA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

: KELI CRISTINA DA SILVEIRA

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

No. ORIG. : 98.15.00742-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SFH. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA.**

1. É cabível a ação rescisória para rescindir sentença proferida em ação concernente a contrato de financiamento firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, na medida em que se aponte ofensa a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V). A Súmula n. 343 do STF não obsta a ação rescisória quando se tratar de matéria constitucional, como sucede quanto à aplicabilidade da TR.
2. A prova dos autos da ação originária, contra a qual não se irressinou o autor, é no sentido de que a CEF cumpre adequadamente as cláusulas contratuais que regem o PES/CP.
3. Embora a Taxa Referencial não seja índice de atualização monetária (ADIn. n. 493-DF), o Supremo Tribunal Federal não a excluiu do universo jurídico. Apenas estabeleceu que não poderia substituir outro indexador já convencionado entre as partes anteriormente à Lei n. 8.177, de 31.03.91, o que ofenderia as garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (RE n. 175.678). Assim, é válida a aplicação da Taxa Referencial nos contratos celebrados posteriormente à vigência dessa Lei (STJ, Súmula n. 295).
4. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c, estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga (STJ, AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08; AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08; AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08).
5. No que se refere à taxa de juros, a verdade é que a petição inicial da ação originária não deduziu pretensão quanto à sua limitação "a casa dos 10% ao ano", como consta da petição inicial da ação rescisória (cfr. fls. 3 e 112/114).
6. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2002.03.99.008918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMBARGADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.04.03667-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 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. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (REsp n.435.835, AI no REsp n. 644.736, REsp n. 437.379).

2. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 2003.03.00.070274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : RAFAEL CAMILO DA SOUZA reu preso

ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS

REQUERIDO : Justica Publica



No. ORIG. : 98.01.01120-3 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS (ARTIGO 621, I, DO CPP). INOCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO PESSOAL SEGURO E INEQUÍVOCO REALIZADO PELA VÍTIMA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I - Preliminar de não cabimento da Revisão Criminal rejeitada, pois o requerente fundamenta o seu recurso no artigo 621, I do CPP, isto é, na condenação contrária às provas dos autos, fazendo-se necessária a análise da pertinência do alegado.

II - A materialidade delitiva restou demonstrada. No tocante à autoria, embora o revisionando tenha confessado a prática do crime na fase extrajudicial e negado em juízo, seu envolvimento nos fatos criminosos restou comprovado.

III - A vítima, tanto na polícia quanto em juízo, realizou reconhecimento pessoal seguro e inequívoco, não hesitando em momento algum em reconhecer o revisionando como um dos autores do roubo perpetrado contra si. Em depoimento judicial, foi categórica e coerente ao descrever com riqueza de detalhes a ação delituosa, indicando indubitavelmente a autoria dos fatos criminosos e confirmando na totalidade as declarações que prestou extrajudicialmente.

IV - Além de tudo quanto foi apurado e comprovado, acrescenta-se que, de fato, seria por demais ingênuo duvidar do reconhecimento pessoal realizado por alguém que chegou a entrar em luta corporal com o agente.

V - Em sede de crimes patrimoniais, que costumam ser cometidos na clandestinidade, como o roubo, estão presentes, em regra, apenas sujeitos passivos e ativos, motivo pelo qual a palavra da vítima assume grande valor probatório na identificação dos autores do crime, representando fonte segura para a condenação, mormente quando aliada a reconhecimento pessoal firme e convincente que a vítima faça do acusado, como ocorre no caso que se apresenta. (Precedentes).

VI - Revisão criminal julgada improcedente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **rejeitar a preliminar** arguida pelo Ministério Público e, à unanimidade, **julgar improcedente** a presente revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.012668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : AMADO LUIZ DA SILVA e outros  
: MANOEL SOARES DE OLIVEIRA  
: MARIA DE LOURDES THEODORO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
CODINOME : MARIA DE LOURDES TEODORO  
INTERESSADO : GILTO DE SOUZA SANTOS  
: ANTONIA OLIVEIRA THEODORO  
: MARIA FILOMENA JORGE BRANCO VILLELA  
: VALDILEIA BERNARDO DE PONTES  
: PEDRO JESUS DE MATTOS  
: JOSE RODRIGUES BRANDAO  
: ANTONIO FERNANDES  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 2000.03.99.075911-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA.**

1. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.

2. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.

3. Matéria preliminar rejeitada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

INTERESSADO : ORIVALDO SEBASTIAO GALBIATTI e outros

: LUIZ ROBERTO MASCHIETTO

: JOSE BENEDITO ALVES

: CLAUDIO FELIPE DA SILVA

: ALCEMIR RODRIGUES

: VANDERLEI RAZOLI

: ULISSES JOSE DINIZ

: SIRLEI DA SILVA CASTRO

: VALDIR ELISEU CORREA

: JOAO ZANETTI PAIXAO

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

No. ORIG. : 97.06.15382-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTATAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE.**

1. A circunstância de a CEF integrar a relação processual na ação originária induz à sua legitimidade para figurar neste mandado de segurança.

2. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as consequências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.

3. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo.

5. Matéria preliminar rejeitada. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outros  
INTERESSADO : ANA LUCIA NOGUEIRA ROSCANI CALUSNI e outros  
: ANTONIO JAIRO DE ALMEIDA  
: JESUS CAETANO LANA  
: MOACIR DE MORAIS  
: JOAO TEIXEIRA BARBOSA  
: ALZIRA JARDIM RODRIGUES TEIXEIRA  
: PEDRO LUIS PIRES  
: DANIEL CHAGAS  
: JOSE ANTONIETE FILHO  
: BERNADETE AMBIEL BANNWART  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro  
No. ORIG. : 98.06.01336-0 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA.**

1. A circunstância de a CEF integrar a relação processual na ação originária induz à sua legitimidade para figurar neste mandado de segurança.

2. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.

3. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.

4. Matéria preliminar rejeitada. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.044137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
INTERESSADO : JOSE UBIRAJARA MARTINS DE OLIVEIRA e outros  
: FRANCISCO DO CARMOS BATISTA  
: VALDENICE CRUZ MARCELINO  
: LUCIANO DINI FILHO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 2000.03.99.035100-0 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. TERCEIRO PREJUDICADO. ADMISSIBILIDADE. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COISA JULGADA.**

1. A parte tem o ônus de interpor o recurso adequado contra a decisão que lhe é desfavorável, sob pena de preclusão. O terceiro prejudicado pelo ato judicial, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, não tem esse ônus, de modo que não lhe é defeso, preenchidos os pressupostos específicos do *writ*, intentar mandado de segurança. E para isso não é exigível que interponha recurso na condição de terceiro prejudicado, consoante a Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso. Precedentes do STJ.
2. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.091384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JANETE PIRES  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
INTERESSADO : ADAO PAULO FERREIRA e outros  
: ADALBERTO ONOFRIO  
: CIRILO BARRETO  
: EDUARDO ALBINO DINIZ  
: JOEL RAFAEL DA SILVA  
: ANTONIO FERNANDO RODRIGUES  
: JOAO ARAUJO SOBRINHO  
: PARAISO JODO YOSHIOKA  
: VITALINO DE SOUZA

: MARILENE CARDOSO DO NASCIMENTO  
: FRANCISCO LAURENTINO MORATO  
: JOSE NIVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JANETE PIRES  
No. ORIG. : 1999.03.99.092542-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.**

1. Entre a data em que a impetrante tomou ciência do ato impugnado (20.07.05, cfr. fl. 88) e a impetração do presente mandado de segurança (21.11.05, cfr. fl. 2) transcorreram 125 (cento e vinte e cinco) ou 124 (cento e vinte e quatro) dias, dependendo de quando se considere o termo inicial, isto é, a data da publicação da decisão ou do dia útil subsequente. De qualquer forma, restou superado o prazo decadencial para a impetração do *writ*, previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/51.  
2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 19 de novembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.007976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : FRANCISCO ADOLPHO ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE DIAS PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A decisão proferida em 02 de julho de 2008, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 08 de julho de 2008 considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (10 de julho de 2008), é que teve por escopo cientificar o impetrante da negativa do juízo em expedir o requerido precatório complementar em favor do Assistente Técnico.  
2. A segurança foi impetrada apenas em 12 de março de 2009, portanto após o decurso do prazo de cento e vinte dias previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época da impetração.  
3. Impetração atingida pela decadência.  
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 19 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 993/2009**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.03.083422-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO CULTURAL CATOLICA NOSSA SENHORA MAE DOS HOMENS  
ADVOGADO : ADEMERCIO LOURENCAO e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.13949-4 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.
2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.
3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.
4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.
5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.
6. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental de fls. 92/94, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.010630-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO CULTURAL E SOCIAL  
PALESTINA  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.14002-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.

2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.
3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.
4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.
5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.
6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.051886-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ASSOCIACAO RADIO DIFUSORA DA PAZ FM 91,9 MHZ

ADVOGADO : ROBERTO VIOLA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 97.01.03713-8 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.

2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.

3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.

4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.

5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.

6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.61.02.018762-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : USIFERMAQ USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE.**

1. A jurisprudência predominante do STJ é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador. 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. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI) (EREsp n.435.835, AI no EREsp n. 644.736, EREsp n. 437.379).

2. Embargos infringentes conhecidos em parte e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, por maioria, deu parcial provimento à parte conhecida para afastar a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.028744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO  
No. ORIG. : 2001.61.08.007256-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. IRREGULARIDADE EM INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA. INVESTIGAÇÃO. BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS E EQUIPAMENTOS. LEGALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. A decisão acoimada de ilegal está estribada em provas colhidas durante procedimento investigatório realizado pelo Ministério Público Federal objetivando a apuração da prática delituosa pela impetrante.

2. Na medida em que no procedimento investigatório existiam indícios suficientes da prática delituosa não há que se falar em ilegalidade da decisão.



3. Sendo a ordem proferida com base em indícios da prática de irregularidades levados a efeito na administração de entidade filantrópica, não há que se falar em abuso ou ofensa a direito líquido e certo da impetrante.

4. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.035867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
NOME ANTERIOR : ASSOCIACAO DE ENSINO MARECHAL RONDON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO  
No. ORIG. : 2001.61.08.007256-7 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATERIALIDADE. INDÍCIOS. INQUÉRITO INSTAURADO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU OFENSA AO ART. 5º, X e XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito à proteção ao sigilo bancário, constitucionalmente previsto, não reveste-se em direito absoluto, devendo conviver harmonicamente com as demais garantias e princípios constitucionais e, ainda, com a regra da prevalência do interesse público sobre o particular.
2. Haverá justa causa à decretação da quebra de sigilo financeiro quando presentes indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria.
3. Ordem emanada por autoridade judiciária constitucionalmente competente, observando-se o devido processo legal.
4. Não tendo a medida violado direito da impetrante, nenhuma ilegalidade pode lhe ser atribuída, eis que para tal encontravam-se presentes os pressupostos legais.
5. Não há que se falar também em ofensa ao art. 5º, X e XII da Constituição Federal.
6. Segurança denegada, liminar expressamente revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, ficando expressamente revogada a medida liminar de fls. 151/152, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.021355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : STENIO ALVAREZ FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. SÚMULAS 597/STF e 169/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 259, parágrafo único do Regimento Interno deste E. Tribunal, bem como consoante entendimento consolidado com a edição das Súmulas nº 597 do Supremo Tribunal Federal e nº 169 do Superior Tribunal de Justiça, não cabem embargos infringentes de decisão não unanimidade proferida em mandado de segurança.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora), que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2003.03.99.022690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : JUVENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : IRINEU PEREIRA  
: MARCELO HENRIQUE  
No. ORIG. : 98.07.03287-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUDIÊNCIA REALIZADA SEM A PRESENÇA DO ACUSADO E DE SEU ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR "AD HOC". OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.**

1. A audiência para inquirição de testemunha de acusação foi realizada sem a presença do réu e de seu advogado constituído, e nem sequer foi nomeado defensor *ad hoc*, o que tornou o réu indefeso para o ato.
2. Evidente o prejuízo para o acusado, já que a testemunha foi inquirida na condição de vítima.
3. Prescreve o artigo 261, do Código de Processo Penal que: "*nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*", restando óbvio que a colheita de ato probatório sem que haja defensor para o réu - mesmo que nomeado *ad hoc* - não se sustenta como ato eficaz à luz do artigo 5º, LV, da Constituição e da Súmula nº 523 do STF.
4. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa que caracterizam o devido processo penal.
5. Ocorrência nulidade absoluta à luz do disposto no artigo 564, III, "c", do Código de Processo Penal.
6. Acolhimento do voto vencido, sendo de rigor a anulação parcial do processo desde a inquirição da testemunha, com o seu refazimento regular.
7. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **deu provimento aos embargos infringentes**, nos termos do relatório e

voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O voto do relator foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Nelton dos Santos, Cotrim Guimarães, Cecília Mello, Vesna Kolmar e Henrique Herkenhoff e pelos Juízes Federais Convocados Ricardo China e Márcio Mesquita, vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que lhes negava provimento.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 2005.03.00.069685-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : JAIRO BARBOSA PACHE reu preso

ADVOGADO : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : HERMES NUNES TAVARES e outro

: NEUTAIR PERES RENOZO

No. ORIG. : 2002.60.00.001975-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DE SENTENÇA QUE CONDENOU O REVISIONANDO POR CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE TÓXICOS CONFORME O DISPOSTO NO ART. 18, I E III DA LEI Nº 6.368/76. CONDENÇÃO SEGURA QUE SE SUSTENTA NA PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA DE "BIS IN IDEM" AO CONSIDERAR O MODO DE EXECUÇÃO E A INTERNACIONALIDADE DO DELITO PARA MAJORAR A PENA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CÁLCULO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA NO CASO DE QUAISQUER DOS MOTIVOS LEGAIS QUE JUSTIFICARIAM A REVISÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. Pedido revisional apreciado nos estritos termos do artigo 621 do CPP, pois eventual reconhecimento de lei nova mais benigna haverá de ser examinada no Juízo da Execução à luz do artigo 13 da Lei de Introdução ao CPP e artigo 66, I, da Lei nº 7.210/84, a fim de impedir supressão de instâncias e utilização de via recursal. Observância do disposto na Súmula do 611 do C. Supremo Tribunal Federal.

2. O artigo 621, inciso I, do CPP exige afronta direta contra a lei ou contra a evidência dos autos, o que não se confunde com uma interpretação razoável e verossímil. Caso em que o contexto probatório tornou plenamente possível o juízo condenatório em desfavor do réu. O robusto acervo de provas não deixa qualquer dúvida acerca da autoria delitiva por parte do revisionando, conforme destacado no voto condutor do acórdão da Quinta Turma desta Corte, onde o relator analisou as provas e circunstâncias dos autos, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

3. O aumento de pena decorrente do tráfico internacional visa punir com maior rigor a difusão da droga por países diversos, ou seja, a contaminação criminosa, proliferação da droga e exposição da saúde pública do corpo social de mais de uma nação. Tal circunstância pode ocorrer num pequeno percurso, basta que seja transposta a fronteira entre dois países, com o intuito de comércio, e estaremos diante de um tráfico internacional praticado em poucos metros.

4. Os caminhos percorridos no transporte da droga comportam variáveis quanto à extensão, independentemente da internacionalidade. Quanto maior o trajeto do narcotráfico - independentemente do critério da transnacionalidade, que é objetivamente distinto - é mais acentuada a culpabilidade do narcotraficante, em vista da coragem em arrostar as autoridades e a lei penal, revelando intensidade do dolo a caracterizar com maior rigor o índice de reprovação social da conduta dele. Em contrapartida, a internacionalidade, mesmo entre cidades limítrofes de países diversos, autoriza a incidência de aumento na terceira fase da fixação da reprimenda, porque sua objetividade jurídica é o resguardo da incolumidade das populações das nações envolvidas.

5. O modo de execução somado à internacionalidade do delito permite a majoração da pena na primeira fase e posterior aumento na terceira, sem caracterizar dupla punição pelo mesmo motivo.

6. Impossibilidade de se desvincular a quantidade da droga apreendida (621,9 Kg) do potencial lesivo da conduta do narcotraficante, ensejando a majoração da pena-base.

7. A fixação da sanção teve fundamentação idônea e atendeu ao sistema trifásico, tendo o Poder Judiciário atuado nos estreitos limites estabelecidos pelo artigo 59 do Código Penal que na época era a única norma regente da dosimetria na primeira fase.

8. Pedido revisional improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.032673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : VARNEI CASTRO SIMOES  
ADVOGADO : VARNEI CASTRO SIMOES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.00.012091-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA EM UNIDADES HABITACIONAIS AUTÔNOMAS BASEADA NO IMÓVEL COMO UM TODO PARA CONCLUSÃO DAS OBRAS DO EDIFÍCIO. INTERESSE DA EXEQUENTE E DE TODOS OS CONDÔMINOS. INDICAÇÃO DA COMISSÃO DE REPRESENTANTES DOS PROMITENTES COMPRADORES. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

1. Há interesse da parte exequente e de todos os condôminos na impetração que se insurge contra penhora determinada em favor da exequente baseada no imóvel como um todo com o objetivo de concluir as obras de construção do edifício. Inviável a substituição dos condôminos por comissão de representantes.
2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 994/2009

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 98.03.067902-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA DE DESENVOLVIMENTO ARTISTICO E CULTURAL DE SONORA  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.02707-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação

da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.

2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.

3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.

4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.

5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.

6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1999.03.00.057476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : ASSOCIACAO MOVIMENTO COMUNITARIO RADIO ALIANCA FM

ADVOGADO : ROSANA MARTINS COSTA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 1999.61.81.006116-5 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.

2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.

3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.

4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.

5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.

6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.03.00.059353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : FERNANDA LUCIA FONSECA e outros  
: GISELLE DORIA SALVIANI  
: TERESA CRISTINA LOURENCO  
: MARCIO FRANCISCO SERRA  
: LUIZ GUILHERME ANDRADE SIQUEIRA  
: NEIDE NOGUEIRA  
: ANGELA MARIA DO CARMO  
: KARLENE MACEDO DE OLIVEIRA  
: MARIA ISILDA DE JESUS ANDRADE  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
IMPETRADO : JUIZO DIRETOR DO FORO DA JUSTICA FEDERAL SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.52023-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 560. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADI N.º 1.135/DF. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

1. Para o reconhecimento da perda superveniente de interesse processual, seria necessário que se demonstrasse, em concreto e especificamente em relação aos impetrantes, a desnecessidade do provimento jurisdicional pretendido, não bastando a mera edição de instrução normativa que lhes reconheça o direito reclamado.
2. Cuidando-se de insurgência contra ato de autoridade, reputado ilegal; e não sendo necessária qualquer dilação probatória, tem-se por adequada a impetração de mandado de segurança.
3. Se os impetrantes, servidores públicos, insurgem-se contra descontos efetuados em sua folha de pagamento e reputados ilegais, não há falar em impetração contra lei em tese.
4. No julgamento da ADI 1.135/DF, o Supremo Tribunal Federal acolheu apenas em parte o pedido, aferindo inconstitucionalidade, na Medida Provisória n.º 560, somente na expressão que afrontava a anterioridade nonagesimal.
5. Segurança concedida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança pretendida, para reconhecer que, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, as contribuições para a seguridade social são devidas à alíquota de 6% (seis por cento) e, posteriormente, nos termos do que dispuseram a Medida Provisória n.º 560 e suas reedições, e deixar de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009, bem como das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.027477-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ROBERTO NAMI JAFET espolio e outros

ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
REPRESENTANTE : GENOVAITE MARKEVICIUTE JAFET  
RÉU : EVELYN ELIZABETH KHOURY JAFET espolio  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
REPRESENTANTE : CARLOS JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
CODINOME : CARLOS NAMI JAFET  
RÉU : MARILYN JAFET BEVILACQUA  
: CLOVIS BEVILACQUA  
: CARLOS JAFET JUNIOR  
: MARIA CRISTINA JAFET  
: RICARDO JAFET SOBRINHO  
: IARA JAFET  
: VIRGINIA JAFET  
: DOUGLAS JAFET  
: CHEDID JAFET espolio  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
CODINOME : CHEDID NAMI JAFET  
REPRESENTANTE : VIOLETA BASILIO JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
RÉU : BASILIO JAFET NETTO  
: IVETTE RIZKALLAH JAFET  
: BEATRIZ JAFET CHOEFI  
: LOURENCO CHOEFI  
: DENISE JAFET HADDAD  
: IRENE MATILDE JAFET PANELLI  
: MARIO MANOEL PANELLI  
: GLADSON JAFET espolio  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
CODINOME : GLADSTON NAMI JAFET  
RÉU : IVETTE JACOB JAFET  
: LYGIA JAFET CHAMMA  
: GILBERTO HADDAD CHAMMA  
: OCTAVIO JAFET espolio  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PARELLO JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
RÉU : IVETE JACOB JAFET  
: NAGIB JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
CODINOME : NAGIB NAMI JAFET  
RÉU : LEONOR BENJAMIN JAFET  
: FREDERICO NAMI JAFET  
: ALEXANDRA HADDAD JAFET  
: NELLY MALUF JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Plausibilidade das alegações de nulidade do acórdão, da ausência de responsabilidade da União pelo negócio jurídico entabulado por particulares, da prescrição da pretensão deduzida na ação de indenização e de desacerto dos critérios

utilizados na elaboração do laudo pericial que se reconhece. Pretensão de desentranhamento da manifestação do MPF rechaçada. Requisito da verossimilhança das alegações que se afigura preenchido.

II - Situação de perigo de lesão que se configura ante a pretensão dos autores da ação originária em requisitar o pagamento do valor tido como incontroverso e também em face da vultosa soma apurada na ação indenizatória. Requisito de dano irreparável ou de difícil reparação igualmente preenchido.

III - Agravos regimentais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.03.00.037138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : INSTITUICAO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
INTERESSADO : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS  
No. ORIG. : 2001.61.08.007256-7 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATERIALIDADE. INDÍCIOS. INQUÉRITO INSTAURADO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU OFENSA AO ART. 5º, X e XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito à proteção ao sigilo bancário, constitucionalmente previsto, não reveste-se em direito absoluto, devendo conviver harmonicamente com as demais garantias e princípios constitucionais e, ainda, com a regra da prevalência do interesse público sobre o particular.
2. Haverá justa causa à decretação da quebra de sigilo financeiro quando presentes indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria.
3. Ordem emanada por autoridade judiciária constitucionalmente competente, observando-se o devido processo legal.
4. Não tendo a medida violado direito da impetrante, nenhuma ilegalidade pode lhe ser atribuída, eis que para tal encontravam-se presentes os pressupostos legais.
5. Não há que se falar também em ofensa ao art. 5º, X e XII da Constituição Federal.
6. Segurança denegada, agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 349/359, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2002.03.00.000697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO



IMPETRANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL TOLEDO  
ADVOGADO : CELSO SANCHEZ VILARDI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : INSTITUTO TOLEDO DE ENSINO  
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO  
No. ORIG. : 2001.61.08.007256-7 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PENAL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. JUNTADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA IMPETRANTE. INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATERIALIDADE. INDÍCIOS. INQUÉRITO INSTAURADO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU OFENSA AO ART. 5º, X e XII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Encontrando-se juntado aos autos o instrumento de procuração, desnecessária é a intimação da impetrante para fazê-lo. Preliminar rejeitada.
2. O direito à proteção ao sigilo bancário, constitucionalmente previsto, não reveste-se em direito absoluto, devendo conviver harmonicamente com as demais garantias e princípios constitucionais e, ainda, com a regra da prevalência do interesse público sobre o particular.
3. Haverá justa causa à decretação da quebra de sigilo financeiro quando presentes indícios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria.
4. Ordem emanada por autoridade judiciária constitucionalmente competente, observando-se o devido processo legal.
5. Não tendo a medida violado direito da impetrante, nenhuma ilegalidade pode lhe ser atribuída, eis que para tal encontravam-se presentes os pressupostos legais.
6. Não há que se falar também em ofensa ao art. 5º, X e XII da Constituição Federal.
7. Segurança denegada, liminar expressamente revogada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria suscitada em preliminar e denegar a segurança, ficando expressamente revogada a medida liminar de fls. 179/180, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.03.00.057236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : ASSOCIACAO FM RIO PRETO RADIO COMUNITARIA  
ADVOGADO : MARILENE PEREIRA DE ARAÚJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.06.007098-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. UNIÃO FEDERAL. CONSITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII. EXPLORAÇÃO PELO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. ART. 163 DA LEI Nº 9427/97. DETERMINAÇÃO DE APREENSÃO DE OBJETOS E DOCUMENTOS DE RADIO NAO AUTORIZADA. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 5º, 215 E 220 DA CARTA MAGNA.

1. Se a impetração não visa apenas e tão somente a liberação de equipamentos apreendidos na seara de apuração criminal, porém, combate a determinação de apreensão de objetos e documentos que serviriam, em tese, à comprovação da prática delituosa, ao fundamento de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, admite-se o *writ*. Precedentes da 1ª Seção.
2. Nos termos do art. 21, XII da Constituição Federal, compete à União a exploração do serviço de radiodifusão, diretamente ou por terceiros mediante autorização, concessão ou permissão.

3. A seu turno, a Lei nº 9.427/97 disciplina o serviço de radiodifusão, dispondo no art. 163 sobre a necessidade de prévia autorização do poder público para a prestação desse tipo de serviço.
4. Destarte, na ausência de autorização nos moldes da norma de regência, não há que se falar que a decisão combatida ofende a direito líquido e certo da impetrante.
5. Do mesmo modo ausente ofensa à liberdade de expressão ou censura à atividade desenvolvida pela impetrante.
6. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança e julgar prejudicado o agravo regimental de fls. 237/246, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados RICARDO CHINA, MÁRCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, ANDRÉ NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS e LUIZ STEFANINI.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.073028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA  
RÉU : ROBERTO EUGENIO MARKEVICIUS DE MENEZES e outros  
: CARLOS NAMI JAFET espolio  
REPRESENTANTE : CARLOS JAFET JUNIOR  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outros  
RÉU : CARLOS JAFET JUNIOR  
RÉU : RICARDO JAFET SOBRINHO  
: VIRGINIA JAFET  
: DOUGLAS JAFET  
: MARILYN JAFET  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outros  
RÉU : VIOLETA BASILIO JAFET  
RÉU : BASILIO JAFET NETTO  
: BEATRIZ JAFET CHOEFI  
ADVOGADO : ROGERIO LAURIA TUCCI e outros  
RÉU : DENISE JAFET HADDAD  
: IRENE MATILDE JAET PANELLI  
: MARIO MANOEL PANELLI  
: IVETTE JACOB JAFET  
: MARIA LUCIA PARELLO JAFET  
: RONALDO JAFET  
: ASTRID JAFET OURIVES  
: ALBERTO OURIVES  
: IMIL DAUD  
: MARCOS JAFET DAUD  
: RENATO JAFET DAUD  
: EUNICE JAFET DAUD  
: MARCIA DAUD JAFET  
: FERNANDO EMILIO JAFET  
: FLAVIO FREDERICO JAFET

: MARLENE PAULA SOARES  
: NAMI FREDERICO JAFET  
: MOEMA CHAMMA JAFET  
: SANDRA JAFET  
: FREDERICO JAFET FILHO espolio  
REPRESENTANTE : ALEXANDRA ASSAF JAFET  
RÉU : NELLY MALUF JAFET  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
ATIVO  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.03.066588-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - Plausibilidade das alegações de nulidade do acórdão, da ausência de responsabilidade da União pelo negócio jurídico entabulado por particulares, da prescrição da pretensão deduzida na ação de indenização e de desacerto dos critérios utilizados na elaboração do laudo pericial que se reconhece. Requisito da verossimilhança das alegações que se afigura preenchido.

II - Situação de perigo de lesão que se configura ante a pretensão dos autores da ação originária em requisitar o pagamento do valor tido como incontroverso e também em face da vultosa soma apurada na ação indenizatória. Requisito de dano irreparável ou de difícil reparação igualmente preenchido.

III - Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção 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, 15 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2003.61.09.004240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : AUTO POSTO 136 LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
: EDUARDO REALE FERRARI  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : CRISTIANE ROBERTA OLIVEIRA GRANZOTO  
: JOSIANE OLIVEIRA ROSADA  
: NILSON DOMICIANO  
: JOAO DO PRADO NETO  
: CARLOS ALBERTO BARBOSA DE SOUZA  
: RODRIGO LUNARDI  
: LUIZ ANTONIO NEVES TIBURCIO  
: GLORIA GABRIEL ROSA  
: ARNALDO FRANCISCO MODOLO  
: ANDRE LUIZ MARCONDES DE OLIVEIRA  
: ARLON DE SOUZA LIMA

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARGUIÇÃO EM QUALQUER TEMPO OU GRAU DE JURISDIÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ARTIGO 109, INCISOS IV E VI DA CF. LEI 8.176/91, INCISO I. CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

I - Firmou-se o entendimento de que a competência para o processo e julgamento de crimes envolvendo a adulteração de combustíveis é da Justiça Estadual, pois o delito contra a ordem econômica tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º

8.176/91 não atenta contra serviços ou interesses da União e de autarquia federal, **in casu**, da Agência Nacional do Petróleo.

II - Embora a produção, a distribuição e a comercialização de combustíveis, consoante legislação reguladora do tema, estejam sujeitas à fiscalização federal, tal fato, por si só, não autoriza a conclusão de que referida conduta está sujeita à competência da Justiça Federal.

III - Inexistindo ofensa a bem, serviço ou interesse da União ou da Agência Nacional do Petróleo, a competência para o processamento e o julgamento do delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.176/91 recai sobre a Justiça Estadual.

IV - A questão relativa à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. E mais. A incompetência absoluta se sobrepõe à questão da competência recursal.

V - Considerando que este Tribunal não é competente para o conhecimento da matéria, a ele cabe exclusivamente a declaração de nulidade de todos os atos decisórios praticados em primeiro grau, com a conseqüente remessa do feito à Justiça Estadual, que é competente para processar e julgar o feito.

VI - Embargos infringentes providos para declarar a incompetência da Justiça Federal, nos exatos termos do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.012669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DJALMA LACERDA

ADVOGADO : JANETE PIRES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : MARIA ELIANE DALMONTE GAROFALO e outros

: JOAO MALVINO

: LUCIA MENEZES ESTEVAM

: JOSE AUGUSTO SAMPAIO DOS SANTOS

: DAIRTON PEREIRA DA COSTA

: VALDECI VALDERRAMAS

: NATANAEL LUIZ

: BELCHIOR PEREIRA DE ARAUJO

: AMERICO LUIZ ESTEVANATO

: RITA CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO

No. ORIG. : 2001.03.99.029665-0 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. ORDEM DENEGADA.

1. Pedido de reconsideração não suspende o curso do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança (Súmula 430 do Supremo Tribunal Federal).

2. Ajuizado o mandado de segurança depois de 120 dias da data em que o impetrante tomou ciência do teor do ato impugnado, é de rigor reconhecer a consumação da decadência.

3. Ordem denegada

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a segurança, ficando extinto o processo, com fulcro no artigo

269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixar de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça; Lei n.º 12.016, artigo 25), custas pelo impetrante, honorários advocatícios (Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 2004.03.99.025187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA

: REGINALDO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

EMBARGANTE : ROGERIO SONA

ADVOGADO : MARCIO DE SOUZA HERNANDEZ

: ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI

EMBARGADO : Justica Publica

CO-REU : OCTAVIO SONA falecido

No. ORIG. : 98.10.03661-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA NO TOCANTE AO PERCENTUAL DE ACRÉSCIMO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

I - Quando do julgamento da apelação, a Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e de ofício substituir a destinação da pena de prestação pecuniária a favor do INSS. Todavia, a Turma divergiu no tocante à manutenção da pena fixada pelo **decisum** de primeiro grau que aplicou, sobre a pena base, o acréscimo de 2/3 (dois terços) relativo ao art. 71 do Código Penal (voto vencedor) ou na redução desse percentual para 1/3 (um terço) (voto vencido).

II - O embargante pretende a prevalência do voto vencido para que o percentual de acréscimo relativo ao artigo 71 do Código Penal incida no patamar de 1/3 (um terço).

III - A Egrégia Segunda Turma deste Tribunal adota o entendimento de que o número de infrações praticadas deve ser levado em conta para se definir o percentual de aumento relativo à continuidade delitiva da seguinte forma: "de 02 meses a 01 ano de não recolhimento, o acréscimo será de 1/6 (um sexto) da pena; de 01 a 02 anos será de 1/5 (um quinto); de 02 a 03 anos será de ¼ (um quarto); de 03 a 04 anos será de 1/3 (um terço); de 04 a 05 anos será de ½ (meio); e acima de 05 anos será de 2/3 (dois terços) de aumento". (ACR nº 11780, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos)

IV - Assim, considerando que o condenado praticou o delito por 19 (dezenove) vezes (de abril de 1996 a outubro de 1997), o acréscimo decorrente do art. 71 do Código Penal deveria, consoante o entendimento da Segunda Turma, da qual faço parte, incidir na proporção de 1/5 (um quinto).

V - Ocorre, todavia, que os embargantes pretendem que prevaleça o percentual de 1/3 (um terço) consoante determinado pelo voto vencido. Nesse passo, em que pese o entendimento consolidado na Egrégia Segunda Turma a qual integro, que prevê aumento menor em relação àquele aplicado pelo voto vencido, deve prevalecer o percentual de 1/3 (um terço) como determinado pelo e. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita.

VI - Embargos infringentes providos para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do e. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que aplicou o acréscimo de 1/3 (um terço) relativo à continuidade delitiva e reduziu a pena para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o voto de desempate da Presidência, dar provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do e. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que fixou o acréscimo relativo ao art. 71 do CP em 1/3 (um terço) e tornou definitiva a pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 13 (treze) dias multa, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora Cecilia Mello, acompanhada pelos Desembargadores Federais Henrique Herkenhoff, André Nekatschalow (pela conclusão), Cotrim Guimarães e Suzana Camargo (Presidente). Vencidos a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, os Juízes Federais Convocados Ricardo China, Márcio Mesquita e o Desembargador Federal Johnson di Salvo, que negavam provimento aos embargos. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Ramza Tartuce, Peixoto Juúnior, Nelton dos Santos e Luiz Stefanini.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 2005.03.00.009636-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : JOSE CAMPANA reu preso  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2002.60.00.001619-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL/PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. INTERNACIONALIDADE. COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO ART. 18, III, DA LEI 6.368/76. NÃO CONHECIMENTO. DIREITO À PROGRESSÃO. REDUÇÃO DA PENA. DESCLASSIFICAÇÃO. ART.19, DA LEI 6.368/76. NÃO CABIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA REVISÃO.**

I - Requerente preso em flagrante e condenado por estar na posse de 42 (quarenta) cápsulas de cocaína totalizando 638 (seiscentos e trinta e oito) gramas, provenientes da Bolívia, anteriormente expelidas por comparsa que buscou a droga no exterior, apreendidas antes de serem ingeridas.

II - Diversas provas carreadas informam a origem estrangeira da cocaína, mais precisamente adquirida em território boliviano.

III - Incabível a exclusão da pena com fundamento no art.19, da Lei 6.368/76, sob a alegação de dependência química, precipuamente à vista do laudo psiquiátrico que considerou o requerente imputável.

IV - A mera alegação de ser usuário de drogas não legitima a hipótese de desclassificação para a figura então prevista no art.16, da Lei 6.368/76, na medida em que o Laudo de Exame em Substância informa quantidade e modo de acondicionamento próprios da mercancia.

V - A exclusão do inciso III do art.18, da então vigente Lei 6.368/76 é questão relativa à aplicação da lei no tempo, autêntica sucessão legislativa, situação que não autoriza esta instância, nesta oportunidade, manifestar-se acerca da avaliação para o cabimento ou não da medida, tratando-se de matéria atinente à análise do juízo da execução, nos termos do art.66, I e III, "b", da Lei 7.210/84.

VI - Não cabe nesta sede o juízo de apreciação da progressão de regime porque o ofício enviado pelo Juízo das Execuções informa que, até aquela data, foi declarada a perda de eventuais dias remidos e sustado o benefício do livramento condicional referente ao cumprimento da pena determinando-se a expedição do respectivo mandado de prisão sob o regime semi-aberto após aferição da pena a ser cumprida, com oitiva do sentenciado em audiência de justificação para decisão definitiva.

VII - Revisão Criminal, por maioria, conhecida em parte, e, na parte conhecida, julgado improcedente o pedido, prejudicado o pedido de progressão diante da informação fornecida pelo juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte da revisão e, na parte conhecida, julgar improcedente o pedido, prejudicado o pleito de progressão do regime prisional, diante da informação fornecida pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 953/2009**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 96.03.036745-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : ELIZIO FERNANDES MACORINI e outros. e outros  
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 96.03.030199-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86%. EDIDA CAUTELAR. RINCIPAL JULGADO. CAUTELAR PREJUDICADA. ART. 808, III do C.P.C.

1. Medida cautelar ajuizada com o objetivo de suspender a execução do *decisum* rescindendo.
2. Ns moldes do art. 808, III do Código de Processo Civil, com o julgamento da ação principal desaparece a eficácia da medida cautelar.
3. Ação rescisória julgada improcedente, medida cautelar cuja apreciação resta prejudicada consoante art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a presente cautelar e, por maioria, condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Mello (relatora); acompanharam-na, o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, os Juízes Federais Convocados Ricardo China e Marcio Mesquita e os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Johansom Di Salvo, André Nekatschalow, Luiz Stefanini e Cotrim Guimarães, vencidos, em parte, os Desembargadores Federais Peixoto Junior e Luiz Stefanini, que não fixavam honorários advocatícios e o Desembargador Federal André Nekatschalow, que ressaltou seu entendimento e arbitrava os honorários advocatícios em R\$1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 977/2009**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.03.99.046654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

EMBARGANTE : COIMPAR COAN COM/E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

: SANDRA AMARAL MARCONDES

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

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

SUCEDIDO : COAN S/A MATERIAIS ELETRICOS

: ELETRO TECNICA HENRIQUE HAMMEL LTDA

No. ORIG. : 95.00.53484-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. TERMO AD QUEM PARA O CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA CAUTELAR PREPARATÓRIA. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSTITUCIONALIDADE. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O termo *ad quem* para a contagem do prazo prescricional de dez anos para se pleitear o direito à compensação tributária é a data do ajuizamento da ação cautelar preparatória, e não a da declaratória. Erro material verificado.
2. Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043/DF.

3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.
4. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Embargos de declaração da parte autora providos. Embargos de declaração da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.024290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
INTERESSADO : GISERGIO LUIS ZENI e outros  
: DEUSDEDET GONCALVES  
: MARIA ISABEL GONCALVES  
: MARIA SONISIA GONCALVES  
: JANILTON DOS SANTOS  
: OSCARLINDO COSTA DE OLIVEIRA  
: CLAUDIA REGINA MOSCA DE MELO  
: IDU ALBINO RIBEIRO  
: DARCI SILVA  
: AILTON CORDEIRO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
No. ORIG. : 98.06.01321-2 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LC 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Admite-se a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado por ato judicial que considerar violador a direito líquido e certo. Inteligência da Súmula 202 do C. STJ.

II - Os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado (artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94), não podendo as partes transacionar a seu respeito sem a sua anuência.

III - Preliminar rejeitada. Ordem concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, conhecer da impetração e conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES



Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.031743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
INTERESSADO : OSVALDO DA SILVA SOARES e outros  
: JOSE FAUSTINO FILHO  
: ANTONIO DADARIO  
: NIVALDO MARQUES DA SILVA  
: ANTONIO MILTON TURIM  
: JOSE MARIA TAVARES  
: DIVA CUNHA  
: SEVERINO LIMEIRA GOMES  
: OLIVEIRA BENEDITO MATEUS  
: VLADimir ANOLETTO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.12840-9 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LC 110/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. TERCEIRO PREJUDICADO. DIREITO AUTÔNOMO. ORDEM CONCEDIDA.

I - Admite-se a impetração de mandado de segurança por terceiro prejudicado por ato judicial que considerar violador a direito líquido e certo. Inteligência da Súmula 202 do C. STJ.

II - Os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado (artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94), não podendo as partes transacionar a seu respeito sem a sua anuência.

III - Preliminar rejeitada. Ordem concedida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, conhecer da impetração e conceder a ordem, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2007.03.00.091661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : PAULO CEZAR BARBOSA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDIVALDO SANTIAGO DA SILVA e outros  
: FRANCISCO XAVIER DA SILVA FILHO  
: EDVALDO GOMES DE OLIVEIRA  
: SEVERINO TEOTONIO DO NASCIMENTO  
: JOSE DOMINGOS DA SILVA  
: LUIS CARLOS ANTONIO

: ISAO HOSOGI  
: EDIVALDO LIMA DA SILVA  
: JOSE VALDEVAN DE JESUS SANTOS  
: JOSE SIMIAO DE LIMA FILHO  
: JORGE LUIZ DE JESUS  
: ANTONIO FERREIRA MENDES  
: JOSE OCTAVIANO DE ALBUQUERQUE  
: GERSON DA SILVA MACHADO  
: GERALDO DINIZ DA COSTA

No. ORIG. : 2006.61.81.007130-0 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DESMEMBRAMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. ARTIGO 80 DO CPP. IMPERTINÊNCIA. TODOS OS PROCESSOS TÊM COMO ORIGEM O MESMO ATO JURISDICIONAL DE CONTEÚDO DECISÓRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 83 DO CPP. OCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO.**

I - No presente caso, anteriormente à distribuição de um dos processos desmembrados para o Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP já havia proferido decisão de cunho jurisdicional consistente na autorização da quebra de sigilo bancário, o que acarretou a prevenção para processar e julgar todas as ações penais oriundas de tal procedimento, por se tratar de medida de conteúdo decisório, antecedente a qualquer outro ato relativo aos fatos apurados, nos termos do que dispõe o artigo 83 do CPP.

II - Para determinar a separação de processos, o Juízo suscitado invocou a aplicação do artigo 80 do CPP. Entretanto, enquanto o artigo 83 do CPP traz regra de fixação de competência (por prevenção), o artigo 80 do mesmo Código apenas trata da separação facultativa de processos originalmente conexos ou continentes, continuando, todavia, prevento para a análise dos fatos, o mesmo Juízo que determinou a separação desses processos.

III - *In casu*, o procedimento original estava sob a jurisdição da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP e foi desmembrado em 20 apensos, cada um relativo a um diretor investigado, sendo que todos eles tiveram seu sigilo bancário quebrado pela mesma decisão, proveniente, logicamente, do mesmo Juízo.

IV - Assim, não se afigura pertinente invocar o artigo 80 do CPP para determinar a redistribuição dos autos desmembrados, eis que todos eles têm como origem o mesmo ato jurisdicional de conteúdo decisório.

V- Conflito procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** o presente conflito, para declarar a competência do Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP para o processamento e julgamento do feito de nº 2006.61.81.007130-0, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.014258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.005637-8 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. AÇÃO PENAL JÁ INSTAURADA. DATA DOS FATOS DIVERSOS. DELITOS IMPUTADOS AOS POLICIAIS FEDERAIS SÃO DIVERSOS. AUSÊNCIA DE CONEXÃO ENTRE OS FEITOS. CONFLITO PROCEDENTE.**

Inquérito Policial nº 2007.61.11.005637-8, distribuído à 1ª Vara Federal de Marília, apura a eventual prática do crime previsto no artigo 319 do Código Penal.

O Juízo Suscitado, por entender que a conduta criminosa guardava semelhança com os processos envolvendo os denunciados na "Operação Oeste", especificamente, na ação penal nº 2007.61.11.004283-5, que tramita perante a 3ª Vara Federal de Marília, determinou a redistribuição do inquérito, por dependência, a este juízo.

O d. magistrado "a quo" da 3ª Vara Federal de Marília por entender não haver conexão entre os feitos suscitou o presente conflito.

Não obstante os fatos apurados em ambos os feitos tenham como protagonistas as mesmas pessoas, e que há semelhança do "modus operandi" dos delitos, neste momento, é prematuro o reconhecimento da conexão.

A data da suposta conduta criminosa apurada no inquérito policial nº 2007.61.11.005637-8 é de 02/12/2000, diversa da constante na ação penal nº 2007.61.11.004283-5, qual seja, 06/05/2001.

A imputação criminosa que se investiga no referido inquérito policial (artigo 319 do Código Penal), é diversa da qual se apura na ação penal nº 2007.61.11.004283-5 (artigos 288, parágrafo único, 312, primeira e segunda parte, e §1º c.c artigos 69 e 71 do Código Penal).

Ainda que haja uma possibilidade de conexão instrumental entre os feitos, em virtude de se tratar dos mesmos policiais federais envolvidos nos crimes, a remessa dos autos à 3ª Vara Federal de Marília, neste momento, ensejaria tumulto para a ação penal nº 2007.61.11.004283-5, que já se encontra em fase de instrução processual, enquanto o inquérito policial ainda não foi concluído. Precedentes.

Não restou configurada a conexão entre os feitos.

Conflito de competência procedente. Declarada a competência do **Juízo da 1ª Vara de Marília** para processar e julgar o feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito e declarar competente o **Juízo da 1ª Vara de Marília** para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.023965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

PARTE RÉ : JULIO CESAR DE SOUZA e outros

: MARIA MADALENA RODRIGUES CALDEIRA

: ELENIR LOUREIRO DA CRUZ BORGES

: MARCELO AUGUSTO BERTONE

: WASHINGTON LUIZ GOMES GUIMARAES SOBRINHO

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI

SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA

SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA

No. ORIG. : 2007.03.00.100530-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES DE UMA MESMA TURMA. RELATOR ORIGINÁRIO QUE RESTOU VENCIDO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

PREVENÇÃO PARA O JULGAMENTO DOS RECURSOS CONCERNENTES AO CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. QUESTÃO AFETADA AO ÓRGÃO ESPECIAL.

1. Suscitado conflito negativo de competência entre dois desembargadores de uma mesma Turma, em princípio cabe à respectiva Seção dirimi-lo. Tratando-se, porém, de questão que pode surgir no seio de qualquer das Seções e que demanda interpretação do Regimento Interno, convém afetar o julgamento do conflito ao Órgão Especial, a fim de prevenir divergências.

2. Questão de ordem acolhida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar a remessa do presente conflito de competência ao C. Órgão Especial desta Corte, nos termos do inciso III do artigo 17 do Regimento Interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Relator para Acórdão

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.015740-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LARISSA MARIA SACCO  
PARTE RÉ : LEONARDO JOSE DE LIMA  
ADVOGADO : ADELMO JOSE DA SILVA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.16.000555-7 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

- Caso que é de investigação de delitos de furto tentado e corrupção ativa. Questão da competência que se resolve com aplicação do critério da preponderância do juízo do lugar da infração à qual for cominada a pena mais grave.  
- Conflito julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis/SP, nos termos do voto do Sr. Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 2625/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.025458-9/MS  
RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : JOSE CARLOS CLARO e outros  
: JOSE DE OLIVEIRA  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO GONCALVES MORAES  
RÉU : JOSE FLOR DE AQUINO  
ADVOGADO : LUCIMAR CANGUSSU DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.00.08480-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que os réus JOSÉ CARLOS CLARO e JOSÉ FERREIRA DA SILVA foi citado por edital, conforme fls. 107/109.

Destarte, oficie-se à Defensoria Pública da União para que nomeie curador especial aos réus, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil, conforme manifestação de fls. 131.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.091772-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
INTERESSADO : BIGMARTE IND/ TEXTIL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00018-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra ato do MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Bárbara do Oeste - SP, que negou efeito suspensivo agravo de instrumento interposto nos autos da execução fiscal nº 184/93.

De acordo com a informação prestada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível de Santa Bárbara do Oeste, fls. 62/66, o agravo que deu origem ao presente "writ" ficou prejudicado.

Em razão disso é forçoso reconhecer a ocorrência superveniente de perda de objeto do *mandamus*.

Por esses fundamentos, julgo prejudicado o presente mandado de segurança, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno e Lei Complementar nº 35/79, artigo 9º, § 2º.

Intimem-se e oficie-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : TERESINHA BARATELLA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.63.04.000592-0 JE Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/7) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 87/90), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2009.03.00.045027-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : JOSE TEODORO DE PAULA SOBRINHO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.007208-2 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

**Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Trata-se de conflito de jurisdição suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos do Inquérito Policial n. 2008.60.00.007208-2, em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS.

Alega, em síntese, que o Inquérito Policial foi instaurado pelo Delegado da Polícia Federal em Ponta Porã/MS para apurar a suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 149 e 203 do Código Penal, cometidos na Fazenda São Felipe, localizada no Município de Porto Murtinho/MS, sob a responsabilidade do Sr. José Teodoro de Paula Sobrinho.

Afirma, ainda, que os autos foram encaminhados à 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, a fim de que fosse apreciado o pedido de dilação de prazo para o prosseguimento das investigações, tendo o MM. Juiz determinado a remessa dos mesmos à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, ao argumento de que o Inquérito Policial tramita na Delegacia da Polícia Federal daquela cidade.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, não está caracterizado o *periculum in mora*, eis que os fatos delituosos ainda estão em fase de investigação, não restando demonstrada a urgência da medida, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 30 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.044895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : SAMUEL FREITAS RIQUELME reu preso

ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI

REQUERIDO : Justiça Pública

CO-REU : MARCIO HUMBERTO DA SILVA DIAS

No. ORIG. : 2007.60.05.000590-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos em Plantão de Auxílio à Presidência, nos termos da Portaria n. 5.902, de 30 de novembro de 2009.**

Trata-se de revisão criminal ajuizada por SAMUEL FREITAS RIMELQUE em face da Justiça Pública, objetivando a revisão da condenação que lhe foi aplicada nos autos da ação penal nº 2007.60.05.000590-4.

De acordo com o artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

Na hipótese dos autos, não está caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admitindo, portanto, a apreciação excepcional no período de Recesso, nos termos do referido Regimento Interno.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 2008.03.00.008687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : Justiça Pública

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2007.61.09.006044-8 5 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Guarulhos, SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba, SP, para o processamento de inquérito policial que apura a efetuação de transferências bancárias fraudulentas pela *internet*, em detrimento de conta corrente mantida junto à agência da Caixa Econômica Federal situada na cidade de Piracicaba, SP, em benefício de contas bancárias de agências localizadas no município de Mogi das Cruzes, SP.

O inquérito foi distribuído ao Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, que, acolhendo manifestação do *Parquet*, declinou da competência por entender que se trata de crime de estelionato, cuja consumação se dá no local onde a vantagem ilícita é obtida, remetendo o feito para a Subseção Judiciária de Guarulhos, SP (f. 96).

O Juízo da 5ª Vara de Guarulhos, por sua vez, suscitou o presente conflito, nos termos do parecer ministerial, sustentando que a competência deve ser firmada no local onde o correntista mantém a conta bancária, porquanto a conduta analisada caracteriza furto mediante fraude (f. 107-109).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opina pela fixação da competência na 2ª Vara Federal de Piracicaba (f. 114-115).

É o sucinto relatório.

Decido.

Nos últimos tempos, tem crescido, no âmbito desta Seção, o número de conflitos de competência suscitados em procedimentos instaurados para a apuração de crimes contra o patrimônio perpetrados por meio da *Internet* ou de cartões magnéticos "clonados".

Quase sempre, os juízos envolvidos nos conflitos divergem quanto ao correto enquadramento penal das condutas investigadas. Para uns, trata-se de estelionato; para outros, de furto mediante fraude, variando, conforme a posição que se adote, a conclusão acerca do local da consumação do crime, dado sem dúvida relevante para a determinação da competência.

Este órgão julgador já proferiu decisões a respeito, não se podendo afirmar, todavia, que se tenha chegado a conclusões definitivas.

De início, registro que os conflitos que nos vêm à apreciação tratam, conforme o caso, de uma ou de outra das seguintes situações: ora o agente, valendo-se de cartão magnético "clonado", efetua saque em dinheiro junto a um caixa eletrônico; ora o agente, por meio da *Internet*, realiza transferência de numerário de uma conta para outra, do mesmo banco ou não.

Não haverá qualquer problema de competência se a conduta for perpetrada na mesma localidade em que mantida a conta em que obtida a vantagem.

Pode ocorrer, todavia, de a conta bancária debitada ser mantida em Ribeirão Preto e o saque ser efetuado em Campinas, por exemplo; assim também é possível que o agente acesse a *Internet* de um computador instalado em Santos e dali consiga transferir dinheiro de uma conta bancária mantida em Bauru para outra mantida em Araçatuba.

Nessas hipóteses, qual será o juízo competente? Na primeira situação, será o do local da realização do saque ou o daquele em que mantida a conta debitada? Na segunda, será o do local da prática da conduta, o do lugar em que mantida a conta debitada ou, ainda, o daquele para o qual foi remetido o numerário?

O artigo 70, caput, do Código de Processo Penal estabelece que "a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se **consumar** a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução".

Assim, cumpre indagar: nas situações acima referidas, **onde** se deu a consumação?

Em busca da resposta, tem-se procurado, primeiramente, identificar qual seria o crime tipificado. Para alguns, seria estelionato; para outros, furto mediante fraude. Sendo estelionato, o lugar da consumação é o da obtenção da vantagem ilícita; sendo furto mediante fraude, a consumação dá-se-ia no local onde o bem é subtraído da vítima.

Visando a distinguir os crimes confrontados, Heleno Cláudio Fragoso afirma que no furto mediante fraude o agente serve-se de artifício ou embuste para perpetrar a **subtração**, ao passo que no estelionato o lesado **entrega** livremente a coisa ao estelionatário, iludido pela fraude (*Lições de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. I, p. 327-328).

Também Magalhães Noronha ensina que, no estelionato, é por via do erro provocado ou mantido que o sujeito passivo **entrega** a vantagem ilícita, enquanto no furto mediante fraude esta é empregada para a **apreensão ou apossamento** da coisa, sempre *invito domino*, ou seja, contra a vontade do seu dono (*Direito penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 2, p. 370-371).

Na mesma ordem de idéias, Cezar Roberto Bitencourt sustenta: "O **dissenso** da vítima no crime de furto, mesmo fraudulento, e sua **aquiescência**, embora viciada, no estelionato são dois aspectos que os tornam inconfundíveis. Examinando, com acerto, essa distinção, Fernando de Almeida Pedrosa destaca 'a unilateralidade do furto majorado pela fraude, pela **dissensão** da vítima no apoderamento, e a bilateralidade do estelionato, pela **aquiescência** - embora viciada e tisonada - do lesado'" (Tratado de direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 32).

Também a jurisprudência pauta-se por tais critérios. De elucidativo julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo extrai-se que a separação conceitual entre o furto qualificado pela fraude e o estelionato pode ser detectada "*não no meio empregado pelo agente para a consecução do delito, posto que a fraude é comum aos dois tipos, mas na **forma de participação do ofendido em cada uma dessas infrações penais**. No primeiro, há uma discordância expressa ou presumida do titular do direito patrimonial em relação à conduta do agente, ao passo que, no segundo, o consentimento da vítima constitui uma peça que é parte integrante da própria figura criminosa. Ou mais precisamente, como ensina Foschini, **no estelionato 'a fraude é destinada a provocar o consentimento da pessoa ofendida; no furto fraudulento, a fraude é destinada a iludir ou a superar o seu dissentimento'** - 'Delito e contrato', *Reati e Pene*, p. 4, 1960 (TACRIM-SP - AC - Rel. Silva Franco - Bol. ADV 1.547)" (Cf. Alberto Silva Franco, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, v. 2, p. 2.510).*

À primeira vista e em tese, não parece difícil distinguir as duas figuras típicas. A aplicação das lições acima reproduzidas, porém, a casos como os ora trazidos à baila, não se revela tão simples.

Com efeito, no julgamento do Conflito de Competência n.º 10845/SP (autos n.º 2008.03.00.015007-9), de relatoria da e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, esta Colenda Seção entendeu que o saque efetuado mediante cartão magnético fraudado ("clonado") configura **estelionato**, pois "*o agente utiliza-se de um artifício (cartão clonado) para induzir a erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo à vítima, e, a um só tempo, logrando vantagem patrimonial. A **entrega** de valores ocorre de forma **voluntária** pela instituição financeira, embora o faça sob erro. Ela disponibiliza valores àquele que se apresenta como titular da conta, presumindo-o como tal em virtude da apresentação da senha bancária"*. Igual solução foi dada ao Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, j. em 21/8/2008; e ao Conflito de Competência 10843/SP (autos n.º 2008.03.00.015005-5), da relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. em 6/11/2008.

Apreciando, porém, caso semelhante, o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região concluiu, à unanimidade, que "em se tratando de transações bancárias fraudulentas, em que o agente usa meios eletrônicos ou cartão magnético clonado, o dinheiro é **retirado** da conta do prejudicado sem que ele sequer tenha conhecimento disso, percebendo a lesão apenas após o prejuízo. A fraude é utilizada para burlar a esfera de vigilância da vítima, que não percebe a **retirada** do bem pelo agente, consumando-se instantaneamente o crime quando o dinheiro é sacado fraudulentamente da conta bancária da vítima". Assim, entendeu-se haver **furto qualificado pela fraude** e, por conseguinte, que a competência é do foro "onde está situada a agência que mantém a conta bancária de onde o dinheiro foi sacado" (TRF/5, Pleno, CC 1618/PB, rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, j. 13/8/2008, DJ 29/9/2008, p. 273, n.º 188).

A Egrégia 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, igualmente, examinando caso de saque fraudulento em conta bancária por meio da *Internet*, afirmou que se configura, aí, o crime de **furto qualificado mediante fraude**, para tanto argumentando que "*a fraude do furto não se confunde com a do estelionato, posto que, no primeiro, ela tem por escopo a redução da vigilância da vítima para que ela não compreenda estar sendo desapossada, enquanto que, no segundo, ela visa fazer a vítima incidir em erro, entregando o bem de forma espontânea ao agente"*. Concluiu-se, portanto, que a competência é do local em que se situa a agência bancária que abriga a conta corrente fraudulentamente atingida, já que



o furto consuma-se "no momento em que o agente se torna possuidor da res furtiva, isto é, quando o bem sai da esfera de disponibilidade da vítima" (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. Convocada Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008).

Note-se que, em todos esses julgados, são exatamente as mesmas as premissas conceituais relativas à distinção entre o furto mediante fraude e o estelionato.

O que distancia as conclusões é que, segundo esta Egrégia Seção, a **instituição bancária**, detentora da guarda do numerário, **entrega-o** ao agente do delito, supondo que o saque está sendo realizado por quem de direito, enquanto nos demais julgados afirma-se que o dinheiro é fraudulentamente **retirado** ou **subtraído** da conta do **correntista** sem que este perceba e naturalmente contra a vontade deste.

Observe-se que esta Seção conclui haver estelionato à vista do comportamento da **instituição financeira**; já o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça analisam o comportamento do **titular da conta bancária**.

Não há dúvida de que tanto o correntista quanto o banco são vítimas da ação delituosa do agente: o primeiro, porque titular do patrimônio; o segundo, porque, como guardião do dinheiro, possui responsabilidade de indenizar seu cliente. A propósito, a C. 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça já afirmou, textualmente, que tanto o banco quanto o cliente são lesados pela ação criminosa (STJ, 3ª Seção, EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008).

Pois bem. Se é verdade que a configuração do delito passa pela análise do comportamento da vítima; se também é certo que, *in casu*, as vítimas são duas; e se cada uma delas tem um comportamento próprio e distinto, um apontando para o furto e outro, para o estelionato, como resolver a questão?

Reputo melhor, *data venia*, a análise feita por esta Seção; e assim penso porque, cuidando-se de dar enquadramento legal à conduta do agente do delito, entendo deva ser levado em conta o comportamento da vítima que constitui o alvo direto e imediato da ação criminosa, ou seja, aquela vítima que foi iludida pela fraude perpetrada e que, ademais, estava em poder do objeto material do crime.

Deveras, o correntista não foi iludido ou ludibriado; a instituição financeira, sim, é que o foi.

Talvez se diga que uma máquina - no caso, o caixa eletrônico - não pode ser enganada ou iludida, porquanto essencialmente humanas tais ações. A isso replique-se dizendo que a máquina é mero **instrumento** de que se vale a instituição financeira para a **entrega** do dinheiro sacado.

Juridicamente, o saque bancário é um ato bilateral. De um lado, o cliente manifesta a vontade de reaver uma parte ou a totalidade de seu saldo; de outro, o banco aquiesce e entrega o numerário solicitado. Nada importa que isso seja feito por meio de um caixa eletrônico, ocorra junto a um caixa tradicional - operado por um funcionário - ou se dê por transferência para outra conta. Em todas essas situações, o dinheiro sai da conta do correntista com a concordância da instituição financeira. Não se trata, é bom destacar, de um ato discricionário do banco; para discordar do saque, ele há de invocar um motivo que justifique a recusa; mas se existe a possibilidade de haver recusa é porque a entrega sem objeção configura ato voluntário.

Ressalte-se que mesmo na hipótese de transferência por meio da *Internet* entrevê-se o elemento volitivo da instituição financeira. Ao conceber e oferecer tal sistema, o banco manifesta a vontade de permitir o saque por essa via e mediante informação de senha pessoal.

Desse modo, se alguém, de posse de um cartão fraudado ("clonado") e da senha do correntista, logra efetuar um saque junto à instituição financeira, o crime que se caracteriza é o de **estelionato**. Para haver furto, teria de cuidar-se de **subtração**, ato unilateral e, como dito, praticado contra a vontade expressa ou presumida do ofendido.

O entendimento contrário funda-se, ainda, na assertiva de que o dinheiro é retirado sem que o correntista perceba e contra a vontade deste. Ocorre, todavia, que o dinheiro não está sob a vigilância e guarda do correntista, mas da instituição financeira, que não apenas é cientificada do saque no exato momento em que realizado como para ele verdadeiramente concorre, na medida em que de ato seu depende a últimação da operação, debitando da conta do cliente e creditando em outra ou, mesmo, entregando o numerário em espécie.

Acresça-se, ainda, que mesmo que se entendesse haver subtração e, portanto, furto, não se poderia afastar de plano a interpretação de que a consumação dá-se no instante em que o agente obtém a disponibilidade sobre o numerário. Esta Seção teceu considerações nesse sentido por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 10900/SP (autos n.º 2008.03.00.016958-1), de relatoria do e. Desembargador Federal Peixoto Junior, afirmando ser dado entender "que na

*linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando o dinheiro, fazendo compras e transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária".*

De fato, é da tradição de nosso direito penal afirmar que o crime de furto pressupõe a "**inversão da posse**", ou seja, não basta que a vítima perca a posse sobre a *res*, é preciso que outrem - o agente do furto ou o terceiro beneficiado - a adquira.

Não se confunda, aqui, a obtenção da disponibilidade sobre o dinheiro com sua efetiva retirada. Nos casos de saque fraudulento em caixa eletrônico ou operado por funcionário, há coincidência temporal entre a obtenção da disponibilidade e o apossamento material do dinheiro. Já nos casos de transferência para conta diversa, a disponibilidade é alcançada no exato momento em que realizado o crédito, constituindo a efetiva retirada mero exaurimento do crime.

Convém lembrar que, na hipótese de transferência para outra instituição financeira (o chamado "DOC"), o crédito na conta destinatária pode não ser feito instantaneamente, isto é, seu momento pode não coincidir com o do débito na conta de origem. Não são raros os casos em que, por imprecisão, insuficiência ou erro de dados ou mesmo de falha operacional do sistema, o débito é feito e o crédito não, ficando, às vezes por até alguns dias, "pendente de regularização" ou permanecendo, provisoriamente, na assim chamada "conta acerto".

Suponha-se, então, que o agente do delito, mediante fraude, consiga remeter um "DOC" eletrônico para outro banco, mas que, por qualquer razão, o crédito não se realize. O dinheiro terá saído da conta de origem, mas não terá chegado à conta destinatária. Ter-se-á crime consumado? Penso que, independentemente da capitulação legal que se dê à conduta, haverá mera tentativa, daí resultando, salvo melhor juízo, que a consumação não se dá no local em que mantida a conta de origem - alvo do débito - e sim no local e no momento em que alcançada a **disponibilidade** sobre o numerário.

É bom frisar que por "disponibilidade" deve entender-se não a efetiva retirada do dinheiro, mas a possibilidade de fazê-lo, o que se dá no instante em que realizado o crédito na conta destinatária.

Em síntese, estou convicto de que o caso é, mesmo, de estelionato e não de furto mediante fraude; e de que, mesmo admitindo tratar-se de furto, a consumação não se dá com o mero débito indevido, mas com a inversão da posse sobre o numerário, o que se dá no instante e no local em que este se tornou acessível ao agente do delito, independentemente de sua efetiva e concreta retirada.

Apesar de tudo isso, não se pode negar que o Superior Tribunal de Justiça, órgão incumbido de conferir a última e melhor interpretação à lei federal infraconstitucional, pacificou sua jurisprudência no sentido de que, na espécie, se configura o crime de **furto qualificado pela fraude** e, avançando, afirma que a consumação dá-se no local em que mantida a conta bancária da qual foi debitado o valor.

Com efeito, são múltiplos os precedentes nesse sentido, exarados à unanimidade e recentemente pela C. 3ª Seção daquela Egrégia Corte Superior. Apenas a título de exemplo, citem-se os seguintes julgados: CC 81477/ES, rel. Min. Og Fernandes, j. 27/8/2008, DJe 8/9/2008; CC 94775/SC, rel. Min. Jorge Mussi, j. 14/5/2008, DJe 23/5/2008; EDcl no CC 86913/PR, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 8/10/2008, DJe 12/11/2008; AgRg no CC 74225/SP, rel. Des. conv. Jane Silva, j. 25/6/2008, DJe 4/8/2008.

Nessas condições, o melhor a fazer é ressaltar o meu entendimento pessoal e seguir a orientação superior, a fim de uniformizar a jurisprudência, contribuir para a segurança jurídica, evitar recursos desnecessários e poupar o feito de nulidades.

Ante o exposto e com a ressalva de meu entendimento pessoal em contrário, julgo procedente o conflito, para declarar competente o juízo suscitado.

Comuniquem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : LUIZ ROBERTO VANIN e outros  
: CLEMENTINA DE FATIMA DA SILVA VANIN  
: FABIO EDUARDO VANIN  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.63.03.005158-4 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos do disposto no *caput* do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se, intime-se, oficie-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 2605/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.000745-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
EMBARGANTE : ANHEMBI CONSORCIO DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JUNIA MARA RAYMUNDO FERREIRA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.17169-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos pela autora, empresa prestadora de serviços, em face do v. acórdão da Terceira Turma deste E. Tribunal (fl. 97), proferido em ação de rito ordinário e cautelar preparatória em apenso, em que se busca a declaração incidental de inconstitucionalidade da Contribuição ao FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, no período de setembro/89 a março/92, cumulada com a compensação dos valores indevidamente recolhidos, sem as restrições impostas pela Secretaria da Receita Federal por intermédio de suas Instruções Normativas.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença (fls. 66/69) julgando improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento do ônus de sucumbência e fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, corrigido, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a autoria apelou (fls. 76/79) alegando a inconstitucionalidade das alíquotas superiores a 0,5% para as empresas prestadoras de serviços. Contrarrazões às fls. 83/87.

Nos autos da ação cautelar, a liminar postulada foi indeferida e desafiada a decisão por agravo na modalidade retida.

Em sentença, o MM. Juízo "a quo" deferiu o agravo e julgou procedente em parte o pedido vestibular, determinando o reexame necessário. A condenação em honorários advocatícios foi relegada aos autos principais. Irresignada, a União interpôs recurso de apelação. Contrarrazões apresentadas. Após a vinda da ação cautelar a este E. Tribunal determinou-se o apensamento aos autos da ação principal.

Venerando Acórdão proferido pela Terceira Turma desta C. Corte Regional (fl. 97), em sessão realizada em 1º de abril de 1998, por maioria, negou provimento à apelação da autoria interposta na principal, nos termos do voto do Juiz Relator Baptista Pereira (fls. 93/96), vencida a Juíza Marisa Santos e, por maioria, em voto médio, julgou prejudicada a apelação da União e remessa oficial, na cautelar, nos termos do voto Juiz Relator, vencida a Juíza Marisa Santos e, vencida em parte a Juíza Eva Regina que mantinha a eficácia da cautelar e a condenação em honorários advocatícios.

Dispensada a declaração de voto da Juíza Eva Regina, conforme precedentes da Turma. Declaração de voto a ser feita pela Juíza Marisa Santos.

Em embargos infringentes, a parte autora (fls. 100/112) busca a prevalência do voto vencido da Juíza Marisa Santos na principal e cautelar e da Juíza Eva Regina na cautelar. Alega, em síntese, a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas de Finsocial também quanto às empresas prestadoras de serviços e o direito à compensação, nos termos do pedido inicial.

Admitidos os embargos infringentes (fl. 115) e devidamente intimada, a União apresentou a impugnação (fls. 121/124). Declaração de Voto da Juíza Marisa Santos às fls. 132/139 dando provimento à apelação da autora, por entender inconstitucional a majoração da alíquota do Finsocial.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decido.

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

Por certo que é o entendimento desta E. Seção reconhecer o direito ao não recolhimento da Contribuição ao FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%.

Tal entendimento, entretanto, não se aplica às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como é o caso da autora.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a instituição da contribuição ao FINSOCIAL para as empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços pelo art. 28 da Lei Ordinária nº 7.738/89 (RE 150.755), porque já compreensível no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988. Dispensando, assim, a sua instituição por lei complementar, exigível apenas para a criação de nova fonte de custeio para a Seguridade Social (CF, art. 194, § 4º).

A Suprema Corte interpretou que a expressão "receita bruta", como base de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL, inserida no artigo 28 da Lei nº 7.738/89, deve ser entendida segundo a definição do Decreto-Lei nº 2.397/87, que equivale à noção de "faturamento" das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, para conformar-se ao artigo 195, inciso I, da Carta Magna (RE 150.755).

Ficou assentado ainda que o artigo 28 da Lei nº 7.738/89 "visou abolir a situação anti-isonômica de privilégio, em que a Lei nº 7.689 situara ditas empresas de serviços, quando, de um lado, universalizou a incidência da contribuição sobre o lucro, que antes só a elas onerava, mas, de outro, não as incluiu no raio de incidência da contribuição sobre o faturamento, exigível de todas as demais categorias empresariais" (RE 150.775).

Finalmente as majorações da alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, acima de 0,5%, disciplinadas pelas Leis nºs 7.787/89 (art. 7º), 7.894/89 (art. 1º) e 8.147/90 (art. 1º), foram declaradas constitucionais pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (RE 187.436, Rel. Min. Marco Aurélio).

Assim decidiu o Pretório Excelso:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FINSOCIAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS.**

. Art. 28 da Lei 7.738 de 09.03.1989, constitucionalidade reconhecida pelo Plenário do STF (RE 150.755).

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 150.755, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade do art. 28 da Lei 7.738 de 09 de março de 1.989, relativamente às empresas "exclusivamente prestadoras de serviço". Sendo assim, o Finsocial é devido por estas, até a edição da Lei Complementar nº 70, de 1991, observada a alíquota incidente sobre a respectiva "receita bruta" (AG 171.263-RS (AgRg), Rel. Min. Carlos Velloso, expressão esta que, inscrita no art. 28 da Lei 7.738/89, há que ser considerada "como correspondente ao faturamento" (RTJ 149/259-260).

2. No julgamento do RE 187.436, ocorrido em 25 de junho de 1.997, rel. Min. Marco Aurélio, o mesmo Plenário declarou a constitucionalidade do art. 7º da Lei 7.787, de 30.06.89, do art. 1º da Lei 7.894, de 24.11.89, e do art. 1º da Lei 8.147, de 28.12.90, relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da impetrante, ora agravante.

3. Agravo improvido."

(AgReg. em RE nº 207.248-6/PR, Rel. Min. Sidney Sanches)

Porquanto, em se tratando de empresas exclusivamente prestadoras de serviços, como é o caso dos autos, há que lhe ser empregado tratamento diferenciado, vez que possuem um disciplinamento diverso em relação ao FINSOCIAL, não implicando em ofensa ao princípio da isonomia, conforme julgado a seguir transcrito:

**"EMENTA. FINSOCIAL. EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DA ALÍQUOTA.**

Ao terminar o julgamento do RE 187.436, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, se manifestou pela constitucionalidade, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, das majorações da alíquota do Finsocial determinadas pelo artigo 7º da Lei 7.787/89, pelo artigo 1º da Lei n. 7.894/89 e pelo artigo 1º da lei 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do ADCT não alcançou essas empresas, conforme assentado no RE 150.755, mostrando-se, assim, a contribuição do artigo 28 da lei n. 7.738/89 harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram, sem ofensa, ainda, ao princípio constitucional da isonomia tributária.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Primeira Turma, RE 258.612/SP, Min. Rel. Moreira Alves, DJ 12.05.00, p. 32)*

Assim, tendo o Plenário da Corte Suprema firmado entendimento no sentido da constitucionalidade dos recolhimentos ao FINSOCIAL com base no art. 28 da Lei nº 7.738/89 (RE 150.755/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence) e das majorações da alíquota acima de 0,5% (RE 186.436, rel. Min. Marco Aurélio), quando se tratar de empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços, inexistente crédito a ser compensado.

Por fim, diante da improcedência da ação, escorreita a condenação da autoria nos ônus sucumbenciais, assim como resta prejudicada a apelação da União e remessa oficial na cautelar.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

### **Expediente Nro 2619/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1999.03.00.057695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VALTER CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

No. ORIG. : 94.03.063308-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Valter Candido da Silva, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando à desconstituição do v. acórdão proferido nos autos do processo nº 94.03.063308-5 pela Quinta Turma desta E. Corte, que negou provimento à apelação do INSS, interposta contra sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação de concessão de aposentadoria especial.

O aresto rescindendo encontra-se assim ementado (fls. 16/22):

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL.**

*1 - A aposentadoria especial não deixa de ser uma forma aposentadoria por tempo de serviço, com a diferença de que se submete a prazos menos longos que os comumente exigidos para a obtenção normal do benefício, tendo em vista que o trabalho desempenhado apresenta-se em condições mais prejudiciais à saúde do trabalhador, face consubstanciar atividades penosas, insalubres ou perigosas, sendo que os requisitos estão delineados nos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, em conformidade com o que dispõe o artigo 202, II, da Constituição Federal.*

*2 - Revelando o conjunto probatório, expresso na prova pericial e testemunhal, que o autor laborou em atividade considerada nociva à saúde, é de ser deferida a aposentadoria especial, dado que o tempo laborado em condições insalubres somado ao trabalho em atividades comuns perfaz o tempo exigido, no caso, de 25 anos.*

*3 - Recurso a que se nega provimento."*

Narra o ora autor que a ação de aposentadoria especial perante a MM. 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos/SP (Processo nº 062/94), foi julgada procedente.

Aduz o não preenchimento dos requisitos legais para o deferimento da aposentadoria especial, na forma da Lei nº 8.213/91.

De acordo com a contagem do tempo de serviço elaborado pela autarquia previdenciária, o ora réu possui apenas pouco mais de 23 anos de serviço especial, sendo necessário ao caso o tempo mínimo de 25 anos.

Alega que não considerou a atividade prestada nos períodos descontínuos de 01.01.83 a 30.04.86, 01.01.87 a 31.07.88 e 02.09.91 a 07.06.92 por não ter sido produzida qualquer prova material do trabalho especial.

Aduz a impossibilidade de valorizar unicamente a prova oral para reconhecer o suposto trabalho especial prestado pelo ora réu nos períodos acima descritos, pois essa suposição deve ser comprovada por início de prova material.

Por fim, sustenta que o ora réu parou de contribuir, perdendo a qualidade de segurado da autarquia previdenciária. Requer a procedência da ação rescisória para que seja anulado o julgado rescindendo e outro seja prolatado, no qual se reconheça a improcedência da ação originária.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/27.

O feito foi distribuído à Primeira Seção, sob a relatoria da e. Desembargador Federal André Nabarrete em 19.11.1999. Em despacho inicial foi dispensada a autarquia do depósito a que alude o inciso II do art. 488 do CPC, nos termos do art. 8º da Lei nº 8620/93.

Citado, o réu apresentou contestação (fls. 37/38), aduzindo a improcedência da ação, ante a ausência da prova de literal violação de lei, que a rigor não foi sequer detalhada.

O autor apresentou réplica às fls. 42/45.

Despacho saneador às fls. 51.

Intimadas as partes, o autor manifestou não ter interesse em produzir outras provas (fls. 52).

Razões finais pelo autor às fls. 55/57.

Em parecer de fls. 60/66, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

#### **Decido.**

A pretensão rescisória deduzida nestes autos está fundada no inciso V (violação de literal disposição de lei) do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Contudo, verifica-se, *in casu*, que o autor não indica na exordial o dispositivo legal que entende ter sido violado pela decisão rescindenda.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, faz-se absolutamente necessária a indicação dos dispositivos de lei que se têm por violados, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PETIÇÃO INICIAL. ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. NECESSIDADE. RAZÕES DA EXORDIAL QUE SE FUNDAMENTAM NA FALTA DE APRECIACÃO DAS PROVAS. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS HOMOLOGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.**

*1. Para o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que exige violação frontal, direta e evidente de disposição de lei, faz-se necessária a indicação dos dispositivos que se têm por malferidos. (...)*

*5. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3027/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO E COISA JULGADA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ÍNDICE DE 28,86%. FALTA DE INDICAÇÃO DO ALEGADO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO ARESTO RESCINDENDO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.**

*A decisão proferida no RMS 22.307-7 pelo eg. STF não fez coisa julgada em relação ao caso em discussão.*

*Não logrou o autor indicar qual dispositivo de lei teria sido violado pelo aresto rescindendo, que nem mesmo cuidou da questão acerca da compensação.*

*Ação rescisória extinta sem julgamento de mérito (art. 267, IV do CPC)."*

(AR 1399/PB, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, j. 26/11/2003, DJ 19/12/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LITERALMENTE VIOLADO. PRETENSÃO DE FAZER VALER PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PEDIDO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.**

*1 - Se o autor da ação rescisória limita-se a buscar provimento jurisdicional acerca de princípios constitucionais, sem indicar, clara e precisamente, qual dispositivo de lei teria sido literalmente violado (art. 485, V do CPC), apresenta-se o pleito manifestamente incabível.*

*2 - Agravo regimental improvido."*

(AgRg na AR 2079/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Terceira Seção, j. 10/04/2002, DJ 29/04/2002)

No mesmo sentido, precedente da Terceira Seção desta E. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO RESCISÓRIA - ARTIGO 485, V, DO CPC - FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL OFENDIDO - CARÊNCIA DA AÇÃO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

*- A inicial da ação rescisória discute questão que sequer foi ventilada na ação ordinária originária; pretende fundamentar-se no artigo 485, V do Código de Processo Civil sem apontar, de forma indubitosa, qual o dispositivo legal ofendido, ressentindo-se, desse modo, da condição de procedibilidade.*

*- Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, devendo, ainda, ser revertido a favor do réu o depósito efetivado, por força do disposto nos artigos 488, II e 494 do Código de Processo Civil.*

- Ação rescisória que se julga extinta sem julgamento do mérito, por ausência do interesse de agir, com fulcro no artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil."

(AR 2003.03.00.013790-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Terceira Seção, j. 09/11/2005, DJ 01/12/2005)

Ainda que assim não fosse, o v. acórdão rescindendo, exarado pela Quinta Turma desta E. Corte, entendeu comprovada a presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial previstos nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e no art. 202, II, da Constituição Federal, ao fundamento de que, além de demonstrado o enquadramento da atividade de motorista profissional entre aquelas consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, restou comprovado o tempo mínimo de 25 anos de trabalho para a aposentação, previsto no art. 57 da Lei nº 8.213/91 c.c. o anexo II, código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Confira-se (fls. 19/20):

"(...)

**No caso em apreço, o autor era motorista profissional, conforme se vê na cópia sua da carteira nacional de habilitação, categoria classe "D", anexada às fls. 8 do apenso.**

*Tal atividade enquadra-se entre aquelas que são consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, face o nível de periculosidade e de insalubridade a que se expõe o trabalhador e está relacionada no anexo II, código 2.42., do Decreto 83.080/79, exigindo o mínimo de 25 anos de trabalho para a aposentação.*

*No processo administrativo em apenso, verifica-se que o INSS já reconheceu como comprovados 23 anos, 3 meses e 41 dias, sendo 17 anos, 8 meses e 25 dias de trabalhos exercidos em atividade insalubre e os restantes 5 anos, 6 meses e 26 dias em atividade comum convertida.*

(...)

**O INSS entende que não ficou comprovado o exercício da atividade de motorista de caminhão de cargas, nos períodos de 01/01/83 a 30/04/86, 01/01/87 a 31/07/88 e 02/09/91 a 07/06/92. Todavia a prova testemunhal é forte o suficiente para demonstrar o contrário.**

**E para tanto não se encontra isolada, existindo mais que suficiente início de prova documental, às fls. 4v, 6, 9, e 13/26 do apenso, alguns documentos repetidos nos autos principais, tanto é que, como muito bem observado na sentença, foram consideradas pelo Instituto na contagem de fls. 27.**

*Assim, a impugnação do INSS não procede e somando o período impugnado com o que o próprio apelante aceitou como verdadeiro, chega-se a tempo superior ao necessário para a aposentação especial. (...)" (grifei)*

Portanto, a despeito da afirmação do ora autor de que houve apenas valoração da prova testemunhal produzida nos autos da ação originária, o v. acórdão rescindendo, em síntese, considerou comprovada naqueles autos a implementação dos requisitos necessários ao benefício de aposentadoria especial, ao apreciar a prova documental que corrobora a "forte" prova testemunhal, entendendo por bem, por essa razão, manter a sentença de primeiro grau que concedeu o benefício. Constata-se, assim, que, sob a alegação da ocorrência de violação a literal disposição de lei, pretende o INSS no presente feito, em verdade, o reexame das provas produzidas na ação subjacente, hipótese que não autoriza a propositura de ação rescisória, por não estar prevista no rol do art. 485 do Código de Processo Civil.

A rescisória, ademais, em vista da respeitabilidade inerente à coisa julgada, não pode ser utilizada como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual, com vistas à correção de eventual injustiça contida na decisão rescindendo ou reapreciação de provas, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE SALARIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE PROVAS APRECIADAS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos, considerou não-comprovada a ilegitimidade ativa do recorrente para perceber o reajuste de que trata a Lei Estadual 10.395/95, questão somente provada nos autos da ação rescisória, pelo que inviável seu reexame e a conseqüente desconstituição do julgado.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 924012/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 20.11.2008, v.u., DJe 09.12.2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa. Precedentes.

3. Ação julgada improcedente."

(STJ, AR nº 2968/SC, Rel. Minª. Laurita Vaz, 3ª Seção, j. 12.12.2007, v.u., DJ 01.02.2008.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMBARGANTES QUE ADQUIRIRAM DE TERCEIRO O IMÓVEL ALIENADO PELO EXECUTADO ANTES DA PENHORA. PROVA DA CIÊNCIA DOS**

**ADQUIRENTES. FRAUDE DE EXECUÇÃO CARACTERIZADA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.**

*I - Assentado pelo acórdão rescindendo que os embargantes, autores da presente rescisória, tinham conhecimento da pendência judicial que corria contra o devedor, que a citação deste ocorreu antes da primeira alienação e que o bem penhorado era o único de sua propriedade, não há como se negar a caracterização da fraude à execução, conclusão que não pode ser revista na via eleita.*

*II - Consoante a firme orientação jurisprudencial desta Corte, "A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória" (REsp 147.796/MA, DJ 28/06/99, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

*III - A ação rescisória constitui demanda de natureza excepcional, de sorte que seus pressupostos devem ser observados com rigor, sob pena de ser transformada em espécie de recurso ordinário para rever decisão já ao abrigo da coisa julgada.*

*Pedido rescisório julgado improcedente."*

(STJ, AR nº 1470/SP, Rel. Min. Castro Filho, 2ª Seção, j. 10.05.2006, v.u., DJ 14.12.2006.)

**"Ação Rescisória. Recurso Especial. Trabalhador Rural. Aposentadoria por tempo de serviço. Comprovação. Início de prova documental. Inexistência. Premissa fática assentada no aresto rescindendo. Reexame de prova. Impossibilidade. Improcedência do pedido.**

*I - O sistema processual brasileiro é norteado pelo princípio do livre convencimento do juiz (art. 131 do CPC), pelo que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório dos autos de modo a alcançar a verdade material e formar sua convicção, está autorizado a reconhecer a procedência do pedido amparado em prova exclusivamente testemunhal, desde que a lei não disponha em contrário.*

*II - No que toca especificamente ao regime previdenciário do trabalhador rural, a Lei nº 8.213/91 dispôs em seu art. 55, § 3º, que a "comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei (...) só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal".*

*III - In casu, a eg. Quinta Turma desse c. STJ, valorando a prova documental e testemunhal produzida nos autos e amparada em consolidada orientação jurisprudencial sobre o tema, entendeu que "a declaração prestada pelo empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não poderá ser considerada como início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário". Daí porque as declarações colacionadas pela autora, "emitidas em 14/11/97, não se prestam à comprovação do período alegado, compreendido entre 17/12/59 e 30/12/96".*

*IV - Nesse contexto, a autora pretende o re julgamento da matéria - de modo a afastar a premissa assentada no v. aresto rescindendo de ausência de início razoável de prova material apta a amparar sua pretensão de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários - pois, ao invés de infirmar os fundamentos constantes na aludida decisão, limita-se a sustentar novamente que as "declarações de atividade" acostadas aos autos atenderiam ao comando do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91; ou seja, postula a demandante o reexame da prova produzida nos autos, o que é inadmissível na estreita via da ação rescisória."*

*Ação julgada improcedente."*

(STJ, AR nº 2454/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.10.2004, v.u., DJ 03.11.2004.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em entendimento firmado no âmbito desta Corte, pressupondo, o cabimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, que a interpretação conferida ao texto legal pela decisão rescindenda represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.*

*2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.*

*3. Pedido julgado improcedente."*

(STJ, AR nº 2284/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, j. 23.06.2004, v.u., DJ 06.10.2004.)

**"PROCESSUAL - AÇÃO RESCISÓRIA - REEXAME DE PROVAS - VIOLAÇÃO A DISPOSIÇÃO DE LEI - MILITAR - REFORMA.**

**E OBRIGATORIA A INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADA NA RESCISÓRIA AJUIZADA COM ESTE FUNDAMENTO.**

**A INJUSTIÇA DA SENTENÇA E A MÁ INTERPRETAÇÃO DA PROVA NÃO AUTORIZAM O EXERCÍCIO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

**CARENÇA DE AÇÃO."**

(STJ, AR nº 61/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Seção, j. 24.10.1989, v.u., DJ 27.11.1989.)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

*- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.*



- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(TRF3, AR nº 2005.03.00.028565-8, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 3ª Seção, j. 09.10.20088, maioria, DJF3 10.11.2008.)

**"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - INOCORRÊNCIA - AÇÃO IMPROCEDENTE.**

**1 - A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM PROCESSO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL, MAS, PELO CONTRÁRIO, SE ALICERÇOU, TAMBÉM, EM PROVA DOCUMENTAL.**

**2 - A INJUSTIÇA DA SENTENÇA E A MÁ APRECIÇÃO DA PROVA NÃO AUTORIZAM O EXERCÍCIO DA AÇÃO RESCISÓRIA.**

**3 - HAVENDO CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA, DESCABE DESCONSTITUIR A COISA JULGADA SE A DECISÃO ADOTOU CORRENTE JURISPRUDENCIAL QUE NÃO DESTOA DO TEXTO DA LEI.**

**4 - AÇÃO IMPROCEDENTE."**

(TRF3, AR nº 97.03.064888-6, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 1ª Seção, j. 18.03.1998, v.u., DJ 09.06.1998.)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, nego seguimento a presente ação, nos termos do art. 33, XIII, e 381, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 34, XVIII, do RISTJ, condenando o autor em honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme orientação da E. Terceira Seção.

Oficie-se ao MM. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Barretos/SP (Processo nº 62/94), encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.006413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO MAROSTICA e outros

: JARBAS PEDRO CORADINI

: ROBERTO MOURA

: ANNA NEUSA ALLEGRO FERRARI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 91.00.00024-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS aforou ação rescisória, em face de Antonio Marostica e outros, objetivando, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC, a desconstituição de sentença e acórdãos, proferidos em autos de ação de revisão de benefícios previdenciários.

Processado o feito nesta Corte, com deferimento de liminar, a suspender os efeitos da sentença combatida (f. 64), sobreveio oferta de contestação, pela parte-ré, havendo dedução de matéria preliminar (fs. 96/173).

Agilizada réplica (f. 176), seguiu-se a prolação de despacho saneador, em que se rejeitou a preliminar de decadência do direito de aforar rescisória (f. 183), decisão impugnada, pelo réu, através de embargos declaratórios, calcados em omissão, quanto à aferição da contemporaneidade da rescisória, em face de recurso, intempestivamente, na ação subjacente (fs. 185/189).

Analisando o recurso, o então Relator, MM. Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan, vislumbrando caráter infringente na irresignação, recebeu-a como agravo regimental, com oportuna submissão ao Colegiado (f. 196).

Apresentadas razões finais, por ambos os litigantes (fs. 190/192 e 193/194), com parecer ministerial, pelo incabimento da demanda ou, quando não, pela improcedência do pedido (fs. 197/208), vieram-me os autos conclusos.

Decido.

Por primeiro, em que pese o posicionamento adotado pelo Relator então oficiante, cumpre, à guisa de regularização do feito, apreciar o recurso ofertado, tal como oposto.

Na verdade, entendo que, satisfeitos os requisitos do art. 535 do CPC, embargos de declaração cabem de qualquer pronunciamento jurisdicional, inclusive, de decisão, singularmente, exarada no Tribunal, como é o caso. Mais a mais, a outorga de efeito infringente, muito embora, comumente, censurada na jurisprudência, é tolerada quando decorrente da supressão dos defeitos alistados no preceito de regência.

Nessa conformidade, tempestivos os aclaratórios (cf. certidão de f. 183 e protocolo de f. 185), e historiado defeito remediável na via integrativa - omissão - reconsidero a decisão, anteriormente, proferida por Sua Excelência, recebendo a petição ofertada na forma em que, originalmente, protocolizada, é dizer, embargos declaratórios, passando, "incontinenti", a aquilatá-los.

Diz, o embargante, em substância, que o despacho saneador, quando arredou o óbice da decadência, incidiu em omissão, pois se absteve de levar em conta o não-conhecimento, por intempestividade, do recurso de apelo intentado na demanda subjacente, o que afastaria a contemporaneidade da presente impugnação.

Pois bem. Em contestação, o requerido já cuidara em agitar, expressamente, tal problemática, assinalando, em grau de preambular, o implemento, na espécie, de decadência, uma vez que o apelo interposto pela entidade securitária não logrou conhecimento, à míngua do pressuposto da tempestividade, devendo, em consequente, reputá-lo insubsistente, com inaptidão a dilatar o prazo ao aforamento da rescisória.

O Relator, esquadrinhando a suscitação, cingiu-se a sustentar a contemporaneidade da demanda, com esteio na data constante da certidão de trânsito em julgado, abstendo-se de se debruçar acerca das conseqüências do não-conhecimento do apelo.

Ainda que se assevere que o julgador não está compelido a enfrentar todas as arguições avivadas pelos litigantes, há de fornecer justo contraponto aos debates travados em juízo, o que incorreu na espécie.

Aflora, pois, omissão sanável nesta sede, tornando de rigor incumbindo providenciar a sanação devida.

A tanto, necessário breve histórico dos fatos: proferida a sentença em 27/8/1992 (fs. 49/53), houve a oferta de apelação, pelo Órgão Previdenciário, não conhecida, pela Primeira Turma deste Tribunal, em 19/5/1998, porque apresentada fora do trintídio legal (f. 58), pronunciamento passado em julgado, ao INSS, em 14/9/98 (f. 60).

Como sabido, nos termos do artigo 495 do CPC, o **prazo** para propositura da ação rescisória é de **2 (dois) anos**, a partir do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Inerente ao regime da coisa julgada e à natureza constitutiva negativa da ação rescisória, o prazo assinalado diz respeito ao direito potestativo à rescisão e, não, ao exercício da via impugnativa, daí aflorando sua **natureza decadencial**, insuscetível, portanto, de interrupção ou suspensão.

A propósito, colham-se as abalizadas lições de Barbosa Moreira:

*"A rigor, o que se extingue não é, aliás, o 'direito de propor a ação rescisória': esse existirá sempre, como simples manifestação particular do direito de ação. Extingue-se, sim, o direito mesmo à rescisão da sentença viciada. O fenômeno passa-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo 'com julgamento de mérito' (art. 269, n° IV). Escado in albis o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir. O caso é, tecnicamente, de improcedência no iudicium rescindens, conquanto, por exceção inspirada em considerações de ordem prática, a lei autorize (ou antes, ordene) o indeferimento da inicial pelo relator, se desde logo verificada a decadência (art. 490, n° I, combinado com o art. 295, n° IV)". - (Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Ed. Forense, 11ª ed., 2003)*

Diz-se que, por via de regra, o lapso legal estatuído ao aforamento de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do derradeiro decisório lançado nos autos, comportando, tal norma, temperamentos, uma vez que não se reconhece, ao recurso manifestado de forma extemporânea, atributo ao alongamento do termo *a quo* do referido interstício.

Em verdade, proclamada a não-contemporaneidade do inconformismo, faz-se curial abstrair sua existência, para fins da aferição do atendimento ao prazo inserto no art. 495 do CPC.

Na hipótese vertente, frustrou-se a possibilidade de análise do recurso intentado pelo proponente, inexistindo insubordinação a esse respeito, remanescendo hígido o ato judicial que reputou tardio seu acionamento.

Ora, considerando que a sentença remonta a 27/8/92; que inexistiu irrisignação hábil ao protraimento da implantação do aludido prazo decadencial; e que a propositura da "actio" operou-se, somente, em 04/02/2000, outra conclusão não colhe, senão a de que o ajuizamento desta demanda inobservou a regra temporal estampada no art. 495 do CPC.

Quanto aos pontos vertidos neste *decisum*, merecem lida os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. DECADÊNCIA CONFIGURADA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. A decisão que se pretende rescindir foi publicada no dia 10 de março de 2003 (fl. 181), tendo sido opostos embargos de declaração, que foram rejeitados pela Segunda Turma deste Pretório à consideração de que não havia omissão, obscuridade ou contradição no decisum embargado. Tal acórdão foi publicado em 8 de setembro de 2003. Diante disso, foi apresentado recurso de agravo regimental, que não foi conhecido pelo Ministro Relator sob o fundamento de que era intempestivo e incabível, já que interposto contra decisão colegiada (fl. 222). Não se conformando, os demandantes ofertaram recurso extraordinário e, ante sua não-admissão pelo Presidente desta Corte, agravo de instrumento endereçado ao Supremo Tribunal Federal, com vistas a que fosse examinado o recurso extremo. O*

Pretório Excelso, em decisão transitada em julgado em 16 de dezembro de 2004, negou seguimento ao recurso, com respaldo no art. 21, § 1º, do seu Regimento Interno, em razão de considerá-lo intempestivo (fl. 262).

2. Nos termos do art. 495 do CPC, 'o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão'. Esse prazo, por ser decadencial, não se interrompe, nem se suspende, prevalecendo o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que, findando em dia feriado ou em fim de semana, prorroga-se o termo ad quem para o primeiro dia útil subsequente. É contado do trânsito em julgado da última decisão que tratou do mérito da demanda, ou seja, quando esta não mais for impugnável por recurso, seja por decurso de prazo, seja por inadmissibilidade da via recursal eleita.

3. No caso concreto, o termo inicial do biênio para o ajuizamento da ação rescisória foi o dia seguinte ao término do prazo para recorrer do aresto prolatado no julgamento dos embargos declaratórios opostos (publicado em 8 de setembro de 2003), e, tendo sido proposta a presente demanda somente em 15 de dezembro de 2006, mostra-se evidente a decadência.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRAR 3691, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/06/2007, DJ 27/08/2007, p. 172, Relatora Ministra DENISE ARRUDA).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A QUO. ÚLTIMO RECURSO INTEMPESTIVO. EXTINÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

1 - O prazo para ajuizar ação rescisória começa a fluir no dia seguinte ao término do prazo do último recurso cabível, quando este é interposto intempestivamente. Precedentes.

2 - Preliminar de ocorrência de decadência acolhida. Extinção do processo."

(STJ, AR 377, TERCEIRA SEÇÃO, j. 26/02/2003, DJ 13/10/2003, p. 225, Relator Min. PAULO GALLOTTI).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA. ARTS. 184, § 1º, INC. I, 269, INC. IV, E 295, INC. IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- O trânsito em julgado do aresto ocorreu em 23-02-2006. O prazo final para propositura da actio rescissoria, segundo o art. 495 do Código de Processo Civil, ocorreu em 23-02-2008 (sábado). A demanda foi intentada, porém, apenas em 25-02-2008 (fls. 02), vale dizer, fora do biênio do dispositivo legal em voga.

- Inaplicabilidade do art. 184, § 1º, inc. I, do Código de Processo Civil.

- O ato da propositura da ação, em si, contraria a tese de cerceamento do direito de se socorrer das vias judiciais e/ou de pleitear rescisão, nos termos do art. 485 do compêndio processual civil.

- Improcedência da alegação de prejuízo. Trata-se de prazo previsto em lei e o seu transcurso, in albis, deveu-se à inércia da autarquia federal.

- Não prorrogação do prazo. Precedentes: STF e 3ª Seção desta Casa.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AR 5948, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/07/2008, DJF3 13/08/2008, Relatora Des. Fed. VERA JUCOVSKY).

Adite-se que a espécie em testilha não resguarda especificidade a permitir o abrandamento da tese erigida em torno das conseqüências do recurso intempestivo/incabível. Em especial porque o postulante, em momento processual algum, rechaçou a intempestividade decantada.

Ante o exposto, **provejo os embargos declaratórios, emprestando-lhes efeito infringente, para acolher a preambular formulada na resposta**, reconhecendo a consumação da **decadência** ao ajuizamento da rescisória, e, em consequente, **extingo o processo, com resolução de mérito** (arts. 269, inc. IV, c/c 495 do CPC).

Atenta às isenções de que dispõe a autarquia securitária, limito-me a condená-la em honorários advocatícios, à ordem de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Respeitadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2001.03.00.011436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA CHAGAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 97.00.00017-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

**Petição de fs. 273/277, agilizada pela Defensoria Pública da União, em prol da parte-ré, Aparecida Chagas.**

Na manifestação epigrafada, requer-se a suspensão do feito, em razão da tramitação de ação penal, relativamente à apontada falsidade em vínculos empregatícios, em nome da demandada.

Indefiro, porém, o pleiteado, dada a relativa independência entre as esferas cível e criminal, não se descartando a possibilidade de mensuração da propalada falsidade, no âmbito da própria rescisória. Nessa linha de pensamento, confira-se o seguinte precedente desta Terceira Seção: AR nº 1.506, j. 10/4/2008, DJF3 28/5/2008.

Por outra parte, tampouco comporta acatamento o pedido imbricado à produção de prova testemunhal, deduzido no mesmo petítório, uma vez que, na espécie, já se franqueou aos litigantes a especificação de provas, ocasião em que a suplicada, pelo causídico então oficiante, revelou desinteresse a tanto (f. 90).

Em arremate, o pleito referente à apresentação, pela autarquia securitária, da CTPS da requerida afigura-se prejudicado, frente à manifestação, seqüencialmente, por ela dinamizada, à qual juntou cópia da referida documentação.

**Petição de fs. 281/297, em que a ré anexa cópia da CTPS nº 014139, a qual contemplaria outros vínculos de trabalho, não infirmados pelo INSS, amparando a concessão de aposentadoria por idade.**

Na dicção do art. 398 do CPC, sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, imprescindível a ouvida do litigante adverso, dentro em 05 (cinco) dias.

Assim, abra-se vista ao proponente, para que, querendo, se manifeste, dentro em 05 (cinco) dias.

Após, tornem-me conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.011555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DÉCIO PIRES CORREA

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 1999.03.99.065490-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Finda a fase instrutória, determino, na forma dos arts. 493 do CPC e 199 do RITRF-3ªReg., a sucessiva abertura de vista dos autos, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Após, encaminhem-se os autos ao ilustrado representante ministerial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.029573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : JOAO BATISTA FERREIRA

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 2008.61.12.005602-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes.

O referido conflito foi instaurado no processo em que JOÃO BATISTA FERREIRA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 24 de março de 2008 à 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, sendo proferida a r. decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente. Redistribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, foi suscitado o presente conflito de competência, sob o argumento de que o fato da Justiça Federal de Presidente Prudente estar localizada próxima ao domicílio do autor não enseja o deslocamento da competência em razão do contido no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal. Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado. É o breve relato. Decido. Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

**Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".** (grifei)

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado em Presidente Bernardes.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, determina, *in verbis*:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Do dispositivo acima transcrito, depreende-se que o legislador pretendeu facilitar o acesso dos segurados da Previdência Social à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador.

Presume-se que, para o segurado, é mais cômodo demandar no foro do seu domicílio, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

Assim, o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social.

Portanto é facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal.

No presente caso, o autor optou pelo ajuizamento da ação na Comarca de seu domicílio, sendo, então, a 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes competente para apreciar e julgar o processo subjacente.

Dessa forma, a teor do que dispõe o artigo 87 do Código de Processo Civil, uma vez ajuizada a ação perante o Juízo competente este tornou-se prevento para o julgamento da demanda.

Sobre essa questão, esta 3ª Seção assim já se pronunciou:

***"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

***I- O artigo 109, parágrafo 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).***

***II- Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."***

***(TRF-3ª Região, 3ª Seção, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CC 6001, processo nº 2003.03.00.071544-9, v.u., DJ 09/06/2004)***

Ante o exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, ora suscitado.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.044552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : LUCIANO DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : MAURIZIA DE FATIMA CARVALHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.13.003992-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto em face do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Franca.

O referido conflito foi instaurado no processo em que LUCIANO DE CARVALHO contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 18 de outubro de 2006 ao MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Franca, que, em 31 de março de 2008, proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de Ribeirão Preto, sob o fundamento de que o autor tem domicílio no Município de Guará que pertence à Subseção de Ribeirão Preto, implicando em reconhecer a incompetência daquele Juízo Federal.

Redistribuídos os autos ao Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a competência territorial é de natureza relativa e, como tal, não pode ser declarada de ofício, conforme artigo 112 do CPC e Súmula 33 do E. STJ.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado, declarando-se competente Juízo Federal da 3ª Vara de Franca.

É o breve relato. Decido.

Preliminarmente, observo que nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, o Relator poderá, monocraticamente, decidir o conflito de competência, na hipótese de jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão suscitada. Confirma-se, *in verbis*:

*"Art. 120 - Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

***Parágrafo único - Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente".**(grifei)*

Destarte, observo que a questão debatida neste Conflito de Competência é pacífica nesta Egrégia Corte.

Passo à análise do caso concreto.

No caso, a matéria versada é sobre competência territorial, qual seja, Juízo Federal da 6ª Vara Ribeirão Preto e Juízo Federal da 3ª Vara de Franca.

A respeito da questão estabelece a Súmula 33 do C. STJ, assim redigida "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

De fato, a divisão de competência entre Varas Federais de uma mesma Seção Judiciária é de natureza territorial e, portanto, não pode ser declinada de ofício.

Por conseguinte, muito embora o autor tenha ajuizado a ação previdenciária na Subseção Judiciária em que não tem domicílio, trata-se no caso de competência relativa, a qual só pode ser arguida através de exceção de incompetência, a teor do que dispõe o art. 112 do CPC.

Nesse sentido esta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante julgamento do Processo nº 2003.03.00.071316-7, de relatoria do I. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28/04/2004.

Ante o exposto, conheço do conflito negativo de competência e dou-lhe provimento para declarar competente o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Franca.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.020032-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VALDIR MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 2000.03.99.039069-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.

1. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
2. Com fulcro no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 1º da Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré (fls. 351 e 353).
3. Especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.
4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024736-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : BENEDITO ODILO FERRETTI  
ADVOGADO : RODRIGO SILVIO RIBEIRO SARDINHA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.051616-7 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 PETIÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.00.034048-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
RECONVINTE : VALDIR MARQUES MARTINS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
RECONVINDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.020032-4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Julgar-se-ão por meio do mesmo pronunciamento judicial a ação e a reconvenção (art. 318, CPC). A demanda rescisória, a qual encontra-se apensada a este feito (proc. 2009.03.00.020032-4), ainda exige tramitação, não estando "em termos" para julgamento.
2. No mais, a matéria preliminar arguida pelo ente público confunde-se com o mérito e como tal será apreciado, oportunamente, por ocasião do *decisum* final.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.036001-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUIZA CELLIA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.009874-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Seção Judiciária de São Paulo - em face do JUÍZO DE DIREITO DA ÚNICA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, por apresentar incapacidade total e irreversível para o trabalho.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA ÚNICA VARA DE PRESIDENTE BERNARDES, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob fundamento de que a cidade tem Justiça Federal, apenas sendo o seu prédio fisicamente localizado em Presidente Prudente, distante dali apenas 22 (vinte e dois) quilômetros, falecendo-lhe, portanto, competência material absoluta para a apreciação e julgamento do pedido. Assim, entendendo ainda estar a Justiça Federal melhor aparelhada para apreciar as demandas como a presente, determinou "*a remessa dos autos para a JUSTIÇA FEDERAL DE PRESIDENTE BERNARDES, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*".

Contra tal orientação, insurge-se o JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - suscitante, aduzindo remanescer competência ao Juízo Estadual - suscitado, a teor do que estatui o artigo 109, § 3º, CF, posto que é facultado ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal.

Este feito foi instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE PRESIDENTE BERNARDES/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo artigo 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão



veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA ÚNICA VARA DE

PRESIDENTE BERNARDES - SP para o processamento e julgamento do feito subjacente ( autos nº 737/2009).

Retifique-se a autuação para que fique constando como suscitado o Juízo de Direito da Única Vara de Presidente

Bernardes/SP.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040175-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : LAURA APARECIDA GARDENGHI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.006731-5 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as possíveis medidas urgentes.

Tendo em vista que os autos se encontram suficientemente instruídos, deixo de solicitar, por ora, informações do DD. Juízo suscitado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040453-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HONG KOU HEN

PARTE AUTORA : JOSIEL BUENO DE FREITAS

ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.63.02.014529-2 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Nos termos do artigo 120, parte final, do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, até o julgamento final deste conflito.

Oficie-se comunicando aos Juízos em conflito.

2. Estando este conflito negativo de competência já devidamente instruído, remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

HONG KOU HEN

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.043225-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : CONCEICAO APPARECIDA TOLEDO DE MELLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

CODINOME : CONCEICAO APARECIDA TOLEDO DE MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.26.009037-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora para que esclareça e comprove documentalmente a efetiva data de trânsito em julgado da sentença rescindenda, uma vez que na certidão de fl. 215 consta o dia 25.03.2008, enquanto que na petição inicial foi indicado como sendo 25.03.2009.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA DO CARMO ALVES BRUM

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.011325-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em regime de plantão.

1) A autora requer na inicial os benefícios da justiça gratuita, sem contudo haver apresentado a respectiva declaração de pobreza.

2) Verifico, outrossim, não se encontrar a inicial acompanhada de instrumento de mandato outorgando poderes exclusivos para o ajuizamento da rescisória.

Ante o exposto, providencie a autora a regularização da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Emende a requerente a petição inicial, juntando aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2009.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Nro 2526/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.015773-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CINOTICA DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS COM/ E INDL/  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MORELLO NETTO e outro  
No. ORIG. : 91.01.00777-7 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de ação cautelar intentada em face da União Federal, proposta por CINOTICA DE ARTIGOS FOTOGRAFICOS COMÉRCIO E INDUSTRIAL, por ter sido autuada em razão da posse de mercadorias sem origem comprovada, julgou procedente a ação.

Alegou a autora que é empresa tradicional no comércio de São Paulo, na atividade vinculada "ao comércio varejista, importação e exportação de produtos óticos, fotográficos, eletro-eletrônicos, cinematográficos, materiais para informática e vídeo, etc", e que na verdade as mercadorias apreendidas são antigas, de baixo valor comercial e que foram adquiridas de particulares os quais não são obrigados a emitir nota fiscal, sendo, portanto, cabível a medida acautelatória.

O juízo de origem julgou procedente a ação, determinando que os bens apreendidos fiquem à disposição do juízo até julgamento final da ação principal, ficando sustados quaisquer atos tendentes a sua alienação ou incorporação (fls. 53/57).

A Fazenda Nacional apelou da sentença, alegando, em síntese, que não estariam presentes os requisitos a ensejar o deferimento da medida cautelar (fls. 60/64).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 77/79.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 82/83).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual disponibilizado na rede interna (intranet) deste Tribunal, cujos extratos faço acostar à presente decisão, pude verificar que o processo principal (ação nº 95.03.047293-8) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

Prescreve o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 da lei adjetiva, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807 (vale dizer, a medida cautelar conserva sua eficácia "na pendência do processo principal").

Não é esse, porém, o caso dos autos, em que se observa o julgamento definitivo da ação principal.

No caso de haver provimento jurisdicional passado em julgado na ação principal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime no sentido de reconhecer a prejudicialidade da medida cautelar:

*PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. SENTENÇA. MULTA (ASTREINTE). IMPOSIÇÃO. EXECUÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.*

*INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO CONSTRITIVO. 1 - Extinto o processo principal, com julgamento de mérito (trânsito em julgado), não subsiste a sentença cautelar e muito menos a execução de multa (astreinte) dela decorrente, pois, apesar de autônomo, o processo cautelar tem como único escopo assegurar a eficácia útil do provimento jurisdicional do feito principal.*

*2 - A satisfatividade invocada pelo julgado recorrido, na verdade elide a sua própria fundamentação, pois trata-se de equívoco manifesto, que vai de encontro à natureza jurídica da tutela cautelar e, por isso mesmo, não se sobrepõe à letra expressa do art. 808, III do CPC. 3 - Recurso conhecido e provido.*

*STJ, REsp 507.580, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, data da decisão: 06/11/2003, v. u., DJ 24/11/2003, p. 319*

*MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO DEFINITIVO DO PROCESSO PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 808, III, do CPC, "cessa a eficácia da medida cautelar" (...) "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". 2. Na hipótese, o recurso especial a que se vincula a cautelar foi provido, com trânsito em julgado e baixa definitiva dos autos à origem. 3. Medida cautelar extinta sem julgamento do mérito. Agravo regimental prejudicado.*

*STJ, AgRMC 10.754, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 18/05/2006, v. u., DJ 30/05/2006, p. 133*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXTINÇÃO DEFINITIVA DO PROCESSO PRINCIPAL. CPC, ART. 808, III. PERDA DE EFICÁCIA. I. Em razão dos princípios da acessoriedade e instrumentalidade do processo cautelar, extinto o processo principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da primeira (art. 808, III, do CPC). II. Recurso especial não conhecido.*

*STJ, REsp 400.568, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 17/05/2007, v. u., DJ 06/08/2007, p. 493*

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - ART. 808, III DO CPC - INTERESSE. 1. Embora a defeituosa redação do art. 808, III do CPC sugira a idéia de que, com a prolação da sentença na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar, tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 807 do mesmo diploma, segundo o qual a cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal. Assim, somente perde o objeto a cautelar após o trânsito em julgado da ação principal. 2. Recurso especial improvido.*

*STJ, REsp 320.681, Segunda Turma, Rel. Min.ª Eliana Calmon, data da decisão: 19/02/2002, v. u., DJ 08/04/2002, p. 190*

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicadas** a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.104704-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : GUILHERME EUGENIO FILIPPO FERNANDES e outros  
: ELISABETH TAVARES GRANADO  
: EDSON BRANDAO GUIMARAES JUNIOR  
: EDEZILDO FERREIRA SANTOS  
: AUREA DE ALMEIDA RAMOS DA SILVA  
: ASTROGILDO NUNES  
: ANTONIO PAULO MEIRA DA VASCONCELLOS

: ANTONIO JOAO DE PAULA SANTOS  
: ANTONIO DINIZ TORRES  
: AILTON BARBOSA DE MACEDO  
: VITOR DA CUNHA MENDES  
: LOURDES VIEIRA AVELAR BITENCOURT  
: REGINA APARECIDA MONTEIRO DOS SANTOS RODRIGUES  
: BENI MENDES

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 93.04.01991-5 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença de fls.109/118, proferida nos autos do processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 94.04.01991-5, que julgou **improcedente** o pedido dos autores, que objetivavam o reajuste de seus salários no percentual de 26,05%, relativo ao mês de fevereiro de 1989, com base na Medida Provisória nº 32, de 15/01/89, violando direito adquirido, pois a Portaria Ministerial nº 354/88 havia fixado o mencionado percentual de reajuste antes da edição de tal Medida Provisória, bem como o reajuste de seus salários no percentual de 84,32%, relativo ao mês de abril de 1990, conforme legislação então vigente (Leis nºs 7.730/89, 7.788/89, 7.830/89), percentual esse suprimido pela edição da Medida Provisória nº 154/90, convertida na Lei nº 8.030/90, violando-se direito adquirido.

Os autores, em suas **razões recursais**, sustentaram que: **A)** "a medida provisória nº 32/89, posterior à publicação da Portaria nº 354/88, que fixou o índice de 26,05% o valor da URP de dezembro/88 à fevereiro/89, contrariou um direito líquido e certo dos autores. Estes já tinham direito adquirido, proclamado por lei anterior"; **B)** "o índice de 26,05%, devido em fevereiro/89, corresponde à perda do valor aquisitivo da moeda no trimestre anterior. Na é aumento facultativo, mas uma reposição salarial de natureza alimentar, destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos"; **C)** "caracterizou-se assim o direito adquirido dos funcionários que até receberam os dois primeiros meses com os aumentos de 26,05%"; **D)** "o autores de forma indubitosa, tem direito a verem repostos em seus vencimentos, a parcela atinente ao IPC de março de 1990, posto este não ser incremento novo mas, tão somente, recuperação da inflação já passada, apurada na forma de legislação vigente, constituída em um direito adquirido integrante de seus patrimônios jurídicos, a cujo ato administrativo veio a violar"; **E)** "o TST, decidiu através do enunciado nº 317, favorável quanto a URP de fevereiro/89, que da mesma forma, deve ocorrer quanto ao IPC de março/90, pois já constituía direito adquirido do trabalhador".

Com contrarrazões às fls.144/145.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

O Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), alterando a sistemática utilizada para reajuste dos benefícios. Anteriormente à sua edição, aguardava-se a inflação atingir o percentual de vinte por cento para que ocorresse o reajuste. Com o novo diploma legal os reajustes passaram a ser mensais, tomando-se a variação média dos preços ocorrida no trimestre anterior (medida pelo IPC do IBGE) e aplicando-a nos reajustamentos (mensais) que ocorreriam no trimestre seguinte.

Verifica-se que durante o transcorrer do trimestre base aplicava-se o percentual equivalente à URP apurada no trimestre anterior. Com base nesse critério os benefícios seriam reajustados em 26,05% no mês de fevereiro de 1989.

No entanto, em 15 de janeiro de 1989, foi publicada a Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que alterou, novamente, a sistemática utilizada para reajuste dos vencimentos, tendo em vista a expressa revogação do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, **in verbis**:

*Art. 38. Revogam-se o Decreto-Lei nº. 2.335, de 12 de junho de 1987; o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988; o § 5º e a letra a do § 6º artigo 43; o artigo 46 e seu § único, ambos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e demais disposições em contrário.*

Não há que se falar que o referido ato legislativo violou o princípio do direito adquirido haja vista que, quando da publicação da Medida Provisória nº 32/89, de 15 de janeiro de 1989, sequer havia se iniciado o período aquisitivo do mês de fevereiro de 1989.

Neste sentido, inclusive, a questão se encontra pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme atestam os arestos a seguir reproduzidos:

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 193861 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/11/1995 Fonte: DJ 15/03/1996*

*Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa: VENCIMENTOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornou insubsistente pela MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, quando havia mera expectativa de direito.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 663 - Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data da decisão: 05/10/1995 Fonte: DJ 27/10/1995.*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, em julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade das decisões tomadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nos Processos Administrativos nºs TRT-PA 830/91 e TRT-PA 787/91. Votou o Presidente .*

*Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES N.S 830/91 E 787/91, DO TRT DA PRIMEIRA REGIAO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. Assentada, no STF, a orientação de que o reajuste em tela corresponde a aumento de salário descabido, porque não autorizado por lei. Ausência de espaço para invocação da garantia do direito adquirido, dado haver o DL 2.335/87 sido revogado pela MP n. 32/89, antes que se houvessem consumado todos os fatos idôneos a sua constituição, seja, que algum serviço haja sido prestado sob a égide da lei revogada. Procedência da ação.*

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 199512 UF: PA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/05/1996 Fonte: DJ 25/10/1996.*

*Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa: VENCIMENTOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornaram insubsistentes, respectivamente, pelas MP 32/89 e MP 154/90 quando havia mera expectativa de direito.*

*Não há que falar em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída, quando a revogação precede a própria aquisição e não somente o exercício do direito.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

No mesmo sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o acórdão ora transcrito:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 75786 Processo: 1995/0049715-8 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/1995 Fonte: DJ 04/03/1996 p. 5433*

*Relator: Ministro WILLIAM PATTERSON*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. MINISTROS LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ANSELMO SANTIAGO, VICENTE LEAL e ADHEMAR MACIEL.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. URP'S. FEVEREIRO DE 1989 (20,05%). ABRIL/MAIO DE 1988 (16,19%).*

*- CONSOANTE A JURISPRUDENCIA DO STF, RECEPCIONADA NESTE TRIBUNAL, INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO AO PERCENTUAL DE 26,05, RELATIVO A FEVEREIRO DE 1989.*

*- PROCLAMOU, AINDA, O STF QUE, EM RELAÇÃO AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, OS SERVIDORES FAZEM JUS, APENAS, AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 (SETE TRINTA AVOS) DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, POREM DEVIDAMENTE ATUALIZADOS DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS.*

*- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

Por fim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou a orientação no sentido de que não existe direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 84,32%, uma vez que a Lei nº 8.038/90, oriunda da Medida Provisória nº 154/90, revogou a Lei nº 7.830/90, antes que ocorresse a incorporação do referido reajuste ao patrimônio jurídico desses servidores. Para corroborar tal entendimento, colo à decisão, jurisprudência dominante neste sentido:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 54517  
Processo: 1994/0029272-4 UF: ES Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 30/06/1999 Fonte: DJ  
13/09/1999 p. 118.*

*Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. IPC DE MARÇO 1990 (84,32%). LEI 8.030/90.*

*1. Não existe direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais no percentual de 84,32%, relativo ao período de março de 1990.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso conhecido e provido.*

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 204365  
Processo: 1999/0015381-2 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/05/1999 Fonte: DJ  
14/06/1999p. 223.*

*Relator: Ministro EDSON VIDIGAL*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso da União, dando-lhe parcial provimento e não conhecer do Recurso do autor. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTES SALARIAIS. URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%). URP DE ABRIL/MAIO/90 (16,19%). IPC DE MARÇO/90 (84,32%).*

*1. Não é devido aos servidores públicos o reajuste da URP de 26,05%, de fevereiro de 1989 - Plano Verão, e do IPC de 84,32%, de março de 1990 - Plano Collor. Precedentes.*

*2. Direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril de maio de 1988; reconhecimento pelo Acórdão recorrido.*

*3. Recurso da União conhecido e parcialmente provido; recurso do autor não conhecido.*

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação dos autores.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.037850-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OSCAR COLLACO GUIMARAES e outros  
: IRDA DOS REIS REZENDE  
: MARIA ESTELLA DE ARAUJO IZZO  
: CLARA DE MESQUITA PINHEIRO  
: MARCELO LACERDA DE ALMEIDA  
: EDUARDO MINESSI  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.39046-5 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls.173/175, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 89.00.39046-5, que **julgou parcialmente procedente** o pedido dos autores para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de diferenças concernentes ao reajuste sobre as parcelas de sua remuneração, decorrentes do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), referentes ao período entre janeiro de 1988 e outubro de 1988, bem como seus desdobramentos.

A União Federal interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais**, alegou **preliminarmente**, que a r.sentença proferida "precisa ser reformada, uma vez que contrariou, além do princípio constitucional da reserva legal, os artigos 61, parágrafo 1º, inc. II, alínea "a", e 169, parágrafo único, incs. I e II, ambos da Constituição Federal, bem como, os arts. 4º, 7º, parágrafo único, incs. I,II, e o art. 8º, parágrafo 1º, todas da Lei Federal nº 7.696/89." **No mérito**, sustentaram que: **A) "não procede a pretensão dos Autores, pois, o 'adiantamento do PCCS', que era uma simples antecipação por conta do Plano de Classificação de Cargos e Salários que estava sendo elaborado no Congresso Nacional pelos Constituintes, começou a figurar nos recibos de pagamento dos servidores da Previdência Social, a partir de janeiro/88"; B) "o adiantamento do PCCS foi concedido de forma provisória, como abono emergencial, até que disposição legalmente expressa, definisse uma melhor remuneração para os servidores da Previdência Social. Somente com o advento da Medida Provisória nº 20, confirmada mais tarde pela Lei nº 7.686/88, é que a referida verba passou a ter natureza salarial definida, com determinação expressa de incidência de reajustes. Se ao menos o ato administrativo que concedeu o referido abono, contivesse determinação expressa para a sua incorporação aos vencimentos, poder-se-ia dizer que a r.sentença estivesse correta, mas como não existiu tal previsão, não há que se falar em incorporação aos vencimentos, sujeitando-se ao desaparecimento ou compensação a partir do momento da instituição do aumento salarial definitivo, cuja falta objetivava suprir".**

Com contrarrazões às fls. 198/199.

Houve interposição de recurso de apelação dos autores, todavia, tendo em vista a extemporaneidade, tal recurso não foi recebido, conforme certidão de fls.200.

Em parecer do Ministério Público Federal, às fls.204/205, o *Parquet* Federal opinou pela manutenção da r.sentença.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

*No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:*

AcórdãoOrigem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇAClasse: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMAData da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081

FonteDJ DATA:04/10/2004 PÁGINA:341

Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Ementa:RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.



1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310

Fonte: DJ DATA: 19/12/2003 PÁGINA: 622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos

vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639  
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ  
13/09/2004 Página: 277.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.*

Recurso desprovido.

Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página354.

Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelos autores seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões da União Federal e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para REFORMAR a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENÁ-LOS ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.068473-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ELZA ZANETTI e outro

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

: RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA

: LAERCIO BENKO LOPES

: RENATA CRISTINA PORCEL

APELANTE : MARIA ODILA GOMES MACHADO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 92.00.71604-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra o patrono, Laércio Benko Lopes, integralmente o despacho de fls. 194, trazendo aos autos cópia da certidão de óbito da parte autora Elza Zanetti, bem como regularize sua representação processual, pois as procurações trazidas aos autos referem-se especificamente ao inventário.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO ORDINÁRIO Nº 95.03.076807-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

RECORRENTE : ABEL HELIO TIMOTHEO NOGUEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : NADYR DE PAULA

: MEIRE MARQUES

: JOSÉLIA DA APARECIDA PAULINO MARQUES

RECORRIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Cafe IBC

No. ORIG. : 92.00.14632-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação requerida, que conta com a anuência da União Federal (fls. 771/776, 783/784 e 790). Anote-se.  
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.035445-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANA SILVIA DA PAIXAO GIBBONS

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 92.02.04470-8 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, contra sentença de fls.34/43, proferida no processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob o nº 92.02.04470-8, que **julgou procedente** o pedido da autora para condenar o Instituto de Assistência Médica e Previdência Social - INAMPS ao pagamento de vencimentos/proventos ocorridos pela supressão das URPS do mês de fevereiro de 1989, da ordem de 26,05%; e o recebimento das diferenças salariais a partir de abril/90, em face da desconsideração do IPC dos meses de março /abril de 1990, bem como ao pagamento das diferenças de vencimentos, proventos e pensões, a partir de 01 de abril de 1990, em razão da supressão do IPC de março/90, integrando o seu percentual em definitivo à remuneração, inclusive com os reflexos em gratificações e adicionais.

A União Federal, ora sucessora do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, em suas **razões recursais**, sustentou que: **A) "o percentual de 26,05%, não é devido aos autores, pois, não se trata de um direito adquirido, já que não se enquadra na definição legal de direito adquirido, já apresentada na contestação, considerando que, os vencimentos dos funcionários públicos são prestações sucessivas e, com isso, só são exigíveis após o término do mês de trabalhado. A modificação dos parâmetros de reajustes dos vencimentos não pode ter efeito retroativo, mas seguramente, age sobre os vencimentos em formação, sem qualquer obstáculo legal. Portanto, só seria direito adquirido se o referido percentual fosse ter reflexo no reajuste dos vencimentos de janeiro/89, assim mesmo, só com referência ao mesmo período, anterior à edição da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, e se isso já tivesse sido pré-fixado, antes da mesma ser publicada; mas não foi isso que ocorreu"; B) "com relação aos 84,32%, pretendidos pelos autores, como percentual de reajuste dos vencimentos do mês de abril de 1990, assim como no caso anterior, está muito claro que também não se trata de direito adquirido, considerando o fato de que a Medida Provisória nº 154 é de**

15.03.90, sendo que seus efeitos só foram ter reflexos nos vencimentos do mês de abril e seguintes. Se verificarmos que em janeiro/90, os servidores federais tiveram um aumento de 89,19%; em fevereiro/90, o aumento foi de 66,15%; em março, apesar da Medida Provisória nº 154 ter sido publicada em 16/03/90, mesmo assim, os servidores públicos federais tiveram um aumento de 93,08%. Tudo isso era justificado pela inflação galopante que estava ocorrendo antes; mas os vencimentos de mês de abril/90 já não estavam mais sob o efeito da Inflação galopante. Aliás, nem mesmo os referentes ao mês de março/90, uma vez que, a partir do dia 16.03.90 todos os preços já começavam a cair, mesmo assim, os vencimentos do mês de março /90 foram reajustados em 93,08%. Portanto, ao invés de um prejuízo, os servidores públicos federais passaram a ter vantagens".

Com contrarrazões às fls.58/61.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela reforma da r.sentença proferida em primeira instância, dando-se provimento ao recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

O Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP), alterando a sistemática utilizada para reajuste dos benefícios. Anteriormente à sua edição, aguardava-se a inflação atingir o percentual de vinte por cento para que ocorresse o reajuste. Com o novo diploma legal os reajustes passaram a ser mensais, tomando-se a variação média dos preços ocorrida no trimestre anterior (medida pelo IPC do IBGE) e aplicando-a nos reajustamentos (mensais) que ocorreriam no trimestre seguinte.

Verifica-se que durante o transcorrer do trimestre base aplicava-se o percentual equivalente à URP apurada no trimestre anterior. Com base nesse critério os benefícios seriam reajustados em 26,05% no mês de fevereiro de 1989.

No entanto, em 15 de janeiro de 1989, foi publicada a Medida Provisória nº 32/89, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, que alterou, novamente, a sistemática utilizada para reajuste dos vencimentos, tendo em vista a expressa revogação do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, *in verbis*:

*Art. 38. Revogam-se o Decreto-Lei nº. 2.335, de 12 de junho de 1987; o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988; o § 5º e a letra a do § 6º artigo 43; o artigo 46 e seu § único, ambos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e demais disposições em contrário.*

Não há que se falar que o referido ato legislativo violou o princípio do direito adquirido haja vista que, quando da publicação da Medida Provisória nº 32/89, de 15 de janeiro de 1989, sequer havia se iniciado o período aquisitivo do mês de fevereiro de 1989.

Neste sentido, inclusive, a questão se encontra pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme atestam os arestos a seguir reproduzidos:

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 193861 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 28/11/1995 Fonte: DJ 15/03/1996*

*Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa: VENCIMENTOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornou insubsistente pela MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, quando havia mera expectativa de direito.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - 663 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO Data da decisão: 05/10/1995 Fonte: DJ 27/10/1995*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, em julgar procedente a ação e declarar a inconstitucionalidade das decisões tomadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região nos Processos Administrativos nºs TRT-PA 830/91 e TRT-PA 787/91. Votou o Presidente .*

*Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES N.S 830/91 E 787/91, DO TRT DA PRIMEIRA REGIAO. URP DE FEVEREIRO DE 1989. Assentada, no STF, a orientação de que o reajuste em tela corresponde a aumento de salário descabido, porque não autorizado por lei. Ausência de espaço para invocação da garantia do direito adquirido, dado haver o DL 2.335/87 sido revogado pela MP n. 32/89, antes que se houvessem consumado todos os fatos idôneos a sua constituição, seja, que algum serviço haja sido prestado sob a égide da lei revogada. Procedência da ação.*

*Acórdão Origem: STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINARIO - 199512 UF: PA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 07/05/1996 Fonte: DJ 25/10/1996.*

*Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.*

*Ementa: VENCIMENTOS. REAJUSTE. URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) E IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*Reajuste de vencimentos e salários, com base na URP de fevereiro de 1989 (26,05%), que se tornaram insubsistentes, respectivamente, pelas MP 32/89 e MP 154/90 quando havia mera expectativa de direito.*

*Não há que falar em ofensa a direito adquirido, tampouco em desfazimento de situação definitivamente constituída, quando a revogação precede a própria aquisição e não somente o exercício do direito.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

*No mesmo sentido posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o acórdão ora transcrito:*

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 75786*

*Processo: 1995/0049715-8 UF: RN Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 24/10/1995 Fonte: DJ 04/03/1996 p. 5433*

*Relator: Ministro WILLIAM PATTERSON*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial em parte, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. MINISTROS LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, ANSELMO SANTIAGO, VICENTE LEAL e ADHEMAR MACIEL.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTES SALARIAIS. URP'S. FEVEREIRO DE 1989 (20,05%). ABRIL/MAIO DE 1988 (16,19%).*

*- CONSOANTE A JURISPRUDENCIA DO STF, RECEPCIONADA NESTE TRIBUNAL, INEXISTE DIREITO ADQUIRIDO AO PERCENTUAL DE 26,05, RELATIVO A FEVEREIRO DE 1989.*

*- PROCLAMOU, AINDA, O STF QUE, EM RELAÇÃO AOS MESES DE ABRIL E MAIO DE 1988, OS SERVIDORES FAZEM JUS, APENAS, AO VALOR CORRESPONDENTE A 7/30 (SETE TRINTA AVOS) DE 16,19%, NÃO CUMULATIVAMENTE, POREM DEVIDAMENTE ATUALIZADOS DESDE A DATA EM QUE DEVIDOS.*

*- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

Por fim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também firmou a orientação no sentido de que não existe direito adquirido dos servidores públicos federais ao reajuste de 84,32%, uma vez que a Lei nº 8.038/90, oriunda da Medida Provisória nº 154/90, revogou a Lei 7.830/90, antes que ocorresse a incorporação do referido reajuste ao patrimônio jurídico desses servidores. Para corroborar tal entendimento, colo à decisão, jurisprudência dominante neste sentido:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 54517*

*Processo: 1994/0029272-4 UF: ES Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 30/06/1999 Fonte: DJ 13/09/1999 p. 118.*

*Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Vicente Leal, Luiz Vicente Cernicchiaro e Fernando Gonçalves. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. IPC DE MARÇO 1990 (84,32%). LEI 8.030/90.*

*1. Não existe direito adquirido à reposição salarial dos vencimentos dos servidores públicos federais no percentual de 84,32%, relativo ao período de março de 1990.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso conhecido e provido.*

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 204365*

*Processo: 1999/0015381-2 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/05/1999 Fonte: DJ 14/06/1999p. 223.*

*Relator: Ministro EDSON VIDIGAL*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Recurso da*

*União, dando-lhe parcial provimento e não conhecer do Recurso do autor. Votaram com o Relator, os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTES SALARIAIS. URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%). URP DE ABRIL/MAIO/90 (16,19%). IPC DE MARÇO/90 (84,32%).*

*1. Não é devido aos servidores públicos o reajuste da URP de 26,05%, de fevereiro de 1989 - Plano Verão, e do IPC de 84,32%, de março de 1990 -Plano Collor. Precedentes.*

*2. Direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril de maio de 1988; reconhecimento pelo Acórdão recorrido.*

*3. Recurso da União conhecido e parcialmente provido; recurso do autor não conhecido.*

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pela autora seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do apelante e do julgamento de improcedência do feito, condeno a autora no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pela autora e, por fim, CONDENÁ-LA ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.016801-9/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

PARTE AUTORA : ERIKA KUGLER SAKIS e outros

: SUELY SAKIS

: REINALDO SAKIS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

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

No. ORIG. : 95.00.47967-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário em face da sentença proferida pela 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido dos autores, condenando a União a pagar-lhes as diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos, relativamente à pensão estatutária, a partir da vigência da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990 até o mês de março de 1994, acrescidas de correção monetária e juros legais.

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 118/119).

É o relatório. DECIDO.

O cerne da controvérsia reside, essencialmente, no direito, ou não, por parte dos dependentes do servidor falecido, ao recebimento da pensão por morte nos valores correspondentes aos vencimentos integrais do cargo por ele ocupado, antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu na redação originária do § 5º do art. 40 o seguinte preceito: "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar esse dispositivo, assentou a compreensão de que ele possui eficácia autoaplicável, razão pela qual independe de regulamentação infraconstitucional e, desse modo, assegura imediatamente

o direito nele expressado. A propósito, confira-se a ementa do acórdão proferido no Mandado de Injunção em que se discutiu a matéria em comento:

*"PENSÃO - PROVENTOS - VENCIMENTOS - VALOR. A teor do par. 5 do artigo 40 da Carta Política da República, a pensão corresponde a "totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido". Eis o mandamento constitucional a sofrer temperamento próprio a legitimidade quantitativa da parcela. O que se contém na parte final do preceito outro sentido não possui senão o de enquadrar o valor da pensão nos limites próprios aos proventos e vencimentos, sob pena de submissão da regra asseguradora da totalidade referida ao legislador ordinário. MANDADO DE INJUNÇÃO - IMPROPRIEDADE. Se o preceito constitucional e de eficácia imediata, exsurge a carência da impetração. ACÓRDÃO - REDAÇÃO - RETARDAMENTO. A redação do acórdão faz-se a luz das notas taquigráficas. Atrás na juntada destas, após revisão pelos autores dos votos, não pode ser atribuído aquele designado para formalizá-lo. Na hipótese vertente, o julgamento encerrou-se em 10 de novembro de 1993, tendo sido feita a conclusão dos autos para redação do acórdão em 10 de julho de 1995, restando liberado o processo em 13 seguinte." (destaquei) (MI n.º 211/DF, Tribunal Pleno, rel. Ministro Octávio Gallotti, rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, v. m., julgamento 10.11.1993, publicação DJ 18.08.95, p 24893)*

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa:

*PENSÃO. VALOR CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40 § 5º. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 211-8, proclamou que o § 5º do art. 40 da Constituição Federal encerra um direito auto-aplicável, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizado, seja por tratar-se de norma de eficácia contida, como entenderam alguns votos, seja em razão de a lei nele referida não poder ser outra senão aquela que fixa o limite de remuneração dos servidores em geral, na forma do art. 37, XI, da Carta, como entenderam outros. Recurso extraordinário não-conhecido.*

*(RE n.º 140.863/AM, Primeira Turma, relator Ministro Ilmar Galvão, v. u., julgamento 08.02.1994, publicação DJ 11.03.1994, p 4113)*

Outrossim, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Constitucional. Administrativo. Pensão por morte. Efeitos financeiros. Constituição Federal, art. 40, § 5º. Auto-aplicabilidade.*

*- O Supremo Tribunal Federal, interpretando o parágrafo 5º, do artigo 40 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo de reajuste dos valores da pensão devida aos dependentes de servidores públicos federais, proclamou a auto-aplicabilidade de seu comando, que não requer normatização infraconstitucional para ser aplicado.*

*- Recurso especial não conhecido." (grifei)*

*(REsp n.º 187.730/PE, Sexta Turma, rel. Ministro Vicente Leal, v. u., julgamento 16.03.2000, publicação DJ 17.04.2000, p 97)*

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE VALOR IGUAL À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TITULAR DO CARGO. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO. I - Da disciplina do artigo 40, §§ 4º e 5º da CF e artigo 20 do ADCT emerge à evidência que a Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. II - É pacífico o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º e artigo 20 do ADCT. Precedentes do E. STF. III - Uma vez que o esposo da autora recebia ou tinha o direito ao recebimento do percentual de que trata o artigo 184, III da Lei 1.711/52, conseqüentemente deveria ter entrado no cálculo da revisão, tendo em vista que se trata de revisão dos valores da pensão com igualdade de com os servidores em atividade. IV - A matéria relativa aos honorários advocatícios nas causas em questão, rege-se pelo disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Fixo-os, portanto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo as despendidas em reembolso de despesas pela autora. VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (destaquei)*

*(AC n.º 801.667/SP, Segunda Turma, rel. Desembargadora Cecília Mello, v. u., julgamento 27.05.2008, publicação DJF3 12.06.2008)*

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.042671-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ANA BATISTA MUNHOZ e outros  
: DJALMA RAIYALLI FABBRI  
: MARIA CECILIA DE NEGRAES BRISOLLA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.29289-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença de fls. 173/175, proferida nos autos do processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 89.00.29289-7 que julgou **parcialmente procedente** o pedido dos autores para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de diferenças concernentes ao reajuste sobre as parcelas de sua remuneração, decorrentes do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), referentes ao período entre janeiro de 1988 e outubro de 1988, bem como seus desdobramentos.

A União Federal, em suas **razões recursais**, aduziu que: **A) "O adiantamento do PCCS, pela sua própria natureza e denominação, teve caráter provisório, uma vez que já se sabia por antecipação que o mesmo deveria cessar assim que fosse implantado na Autarquia-ré o Plano de classificação de Cargos e Salários - PCCS"; B) "referido adiantamento ficou inalterado desde a concessão no período de janeiro a outubro de 1988, e não podia ser diferente, por ter sido concedido com base em um valor fixo, eis que não teve previsão legal; se fosse concedido como parcela salarial, o ato seria inteiramente nulo, pois a iniciativa para propor aumento a seus servidores, por se tratar de uma autarquia federal, regida pelo princípio da legalidade estrita, é competência exclusiva do Presidente da República. Assim, sem previsão legal e sem a iniciativa do Presidente da República, o aumento salarial constitui-se em ilegalidade e deve ser rejeitado pelo Poder Judiciário"; C) "há que se considerar, ainda, a sutileza da natureza do adiantamento em referência, capaz de confundir até mesmo os mais experientes magistrados. Esse adiantamento em muito se parece, pelas suas características, com um abono, a distinção está no fato de que devem prevalecer na Administração Pública os princípios da legalidade estrita, o que impediria que qualquer adiantamento sem base legal se revista-se de natureza salarial".**

Com contrarrazões às fls. 140/141.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que a sentença recorrida está manifestamente em confronto com a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça.

A reposição ou majoração de vencimentos é providência que somente pode ser adotada pelo Poder Público mediante lei que a autorize, razão pela qual o pagamento de "empréstimo patronal especial" não encontrava albergue no ordenamento jurídico pátrio, se afigurando mera liberalidade por parte da Administração, de duvidosa legalidade, diga-se de passagem.

O adiantamento pecuniário, fruto da antecipação do Plano de Classificação de Cargos e Salários, pago aos autores no período antes mencionado, também se deu por mera liberalidade da Administração, na medida em que não havia lei dispondo a respeito de tal proceder. Da mesma forma, a incidência de correção monetária sobre estas verbas somente passou a ser devida após a promulgação da Lei nº 7.686/88 que determinou a sua aplicação a partir do mês de novembro de 1.988, razão pela qual a sentença proferida em 1º grau de jurisdição está a merecer reparo.

No sentido do presente julgamento posiciona-se majoritariamente a jurisprudência, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 273146 Processo: 200000833720 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 16/09/2004 Documento: STJ000570081



Fonte DJ DATA:04/10/2004 PÁGINA:341

Relator(a): HÉLIO QUAGLIA BARBOSA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros NILSON NAVES, HAMILTON CARVALHIDO e PAULO GALLOTTI. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro PAULO MEDINA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PAULO GALLOTTI.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1.A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido.

Data Publicação: 04/10/2004

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL -

587672 Processo: 200301581853 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 02/12/2003 Documento: STJ000525310

Fonte: DJ DATA:19/12/2003 PÁGINA:622

Relator(a): FELIX FISCHER

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Scartezzini.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 95 DO STJ.

I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.)

III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.)

IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba.

V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Recurso não conhecido.

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639  
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ  
13/09/2004 Página: 277.

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.

Recurso desprovido.

Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página: 354.

Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento.

Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.

2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

Imperativa, portanto, a reforma da r. sentença recorrida, para que a demanda proposta pelos autores seja julgada improcedente.

Como corolário do acolhimento das razões do apelante e do julgamento de improcedência do feito, condeno os autores no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, bem como no pagamento de honorários advocatícios a este último, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro nos critérios estipulados no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para reformar a sentença recorrida e, diante disso, JULGAR IMPROCEDENTES os pleitos deduzidos pelos autores e, por fim, CONDENAR OS AUTORES ao pagamento das verbas de sucumbência, na forma preconizada anteriormente nesta decisão.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.063140-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : DIAMANTINO DE QUEIROZ e outros  
: IOLANDA TEREZA ANTONIELLI QUEIROZ  
: MARLENE APARECIDA DA SILVEIRA CREMASCO  
: MARIA DA GLORIA BORGES BARCELOS  
: MARIA CECILIA VIEIRA PALMA LEME  
: TEREZA APARECIDA FERNANDES DA SILVA  
: THEOPHILO JOSE RIBEIRO DE CAMARGO

ADVOGADO : NILVA TERESINHA FOLETTTO e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 93.06.01099-0 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que julgou improcedente o pedido dos autores, consistente no reajustamento dos vencimentos conforme preceituado na Lei n.º 8.390, de 30 de dezembro de 1991.

Alegam os apelantes, em síntese, que a sentença deve ser reformada, pois o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que [sic] a Lei n.º 2.245, de 10 de agosto de 1988, suprimiu o direito então pleiteado. Além disso, argumentam que formularam pedido para que lhes fossem pagos a correção monetária e os juros das diferenças anteriormente creditadas, correspondentes ao valor do salário dos meses de abril e maio de 1998, oriundos da aplicação dos índices da URP, com as repercussões legais sobre as vantagens e gratificações percebidas.

Com as contrarrazões (fls. 85/86), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, anoto que, ao interpor o presente recurso, os apelantes não observaram o disposto no art. 514, II, do Código Processo Civil, uma vez que os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto não guardam nenhuma congruência em relação àqueles contidos na motivação da sentença proferida e nem tampouco nos argumentos expendidos na própria petição inicial.

Com efeito, o pedido inicial consistia na condenação da apelada ao pagamento de diferenças decorrentes da aplicação incorreta das disposições da Lei n.º 8.390/91, razão pela qual, conforme o entendimento dos apelantes, redundou na diminuição do valor do vencimento recebido nos meses de fevereiro e março de 1992.

Na sentença, o juízo *a quo* analisou o pedido conforme os limites e termos expendidos na inicial, bem como aplicou adequadamente a legislação pertinente à matéria em discussão e, além disso, fundamentou convenientemente a decisão proferida, razão pela qual atendeu todos os seus requisitos essenciais.

Todavia, como já dito acima, ao impugnar a decisão monocrática, os apelantes apresentaram razões totalmente diversas tanto das que fundamentaram a sentença como das utilizadas nas próprias alegações iniciais, divorciando-se, à evidência, da causa de pedir e do pedido, com o que não pode ser conhecido o presente recurso.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO DA MÉDIA DE TODAS AS PARCELAS RECEBIDAS QUANDO EM ATIVIDADE. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. SENTENÇA QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO CONTRA SUPOSTA SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O MERITUM CAUSAE E QUE DISCUTE APENAS O MERITUM CAUSAE. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA IMPUGNADA. 1. Não se conhece de apelação cujas razões não guardam correlação com os fundamentos da sentença. 2. Sentença recorrida que julga improcedentes os pedidos, em face do reconhecimento da prescrição do fundo de direito dos autores, não tem consonância com apelação que se insurge contra suposta decisão que decidiu pela improcedência do próprio mérito da causa, defendendo, os apelantes, tão-só, a procedência dos pedidos iniciais, sob o fundamento, entre outros, de que "o objetivo da Lei é garantir que o funcionário da Rede Ferroviária Federal S.A. ao se aposentar mantenha o mesmo padrão de vida, o mesmo poder aquisitivo que tinha quando em atividade, poder aquisitivo este que somente poderá ser adquirido se incorporadas nas complementações de aposentadoria dos ferroviários inativos a média de todas as parcelas que o mesmo recebia quando em atividade". 3. Apelação não conhecida, uma vez que suas razões estão dissociadas do conteúdo da sentença recorrida, o que impede sua apreciação. (destaquei)**

(TRF 1ª Região, AC n.º 2001.38.00.043795-6/MG, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, v. u., e-DJF 1 de 18.05.2009, p 46)

**PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO CONHECIDA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. EXPURGOS RAZÕES DISSOCIADAS. 1- Preliminar de prescrição não conhecida, porque a recorrente, limita-se a pugnar pelo reconhecimento desta sem, todavia, apresentar os fundamentos de fato e de direito, previsto no art. 514, II, do CPC. 2- O pedido de afastamento dos expurgos não guarda sintonia com os cálculos acolhidos pela r. sentença, pois, embora a decisão de fls. 13 tenha determinado à Contadoria Judicial a verificação dos cálculos com base nos critérios estabelecidos no Provimento n.º 26/2001 com a inclusão dos expurgos de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), os expurgos não fizeram parte dos cálculos acolhidos, porque o termo inicial da correção monetária é 03/1995. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença. 3- Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes. 4- Apelação não conhecida. (grifei)**

(TRF 3ª Região, AC n.º 2004.61.00.014777-7/SP, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., e-DJF3 de 30.06.2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Não se conhece do apelo, quando as suas razões estiverem dissociadas do que a sentença decidiu, em face da ausência de motivação recursal e de ofensa ao princípio da congruência. 2. No caso, a r. sentença reconheceu a prescrição do fundo de direito em relação à atualização monetária relativa ao índice de 147% e julgou improcedente o pedido de aplicação do IGP-DI ao benefício nos períodos de 1997, 1999, 2000 e 2001. Já o particular, em seu recurso apelatório (fls. 52/55), deduziu arrazoado que sequer tangenciou os fundamentos da decisão recorrida. Tratou apenas do direito ao cálculo da renda mensal inicial, com base na variação dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN. 3. Precedentes desta 2ª Turma. 4. Apelação não conhecida. (grifei) (TRF 5ª Região, AC n.º 2004.82.01.003861-1/PB, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, v. u., DJ 22.06.2009, p 212)**

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.071488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : JOSE RODRIGUES DE MENDONCA e outros

: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS FILHO

: JOSE ROBERTO HERRERO GONCALVES ONOFRE

ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.01859-1 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de apelações interpostas pelas rés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e UNIÃO FEDERAL contra a **r. sentença** de fls. 141/152, proferida na **AÇÃO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIA**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuada em primeiro grau sob o n. 95.0201859-1, que **julgou** procedente a ação e condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL ("*subsidiariamente, em caso de inadimplência da CEF*") no pagamento de correção monetária no valor do IPC relativo a abril/1990 e fevereiro/1991 sobre o saldo existente na conta do FGTS dos autores, corrigido até a data do efetivo pagamento, com juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Na oportunidade, condenou as rés no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, atualizado nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em suas **razões recursais** alegou, **preliminarmente: A) "a nulidade da r. sentença de fls., a teor do artigo 458, II, do CPC e artigo 93, IX, da Constituição Federal, ante a ausência de fundamentação no que pertine a concessão dos índices do IPC do IBGE"**, na medida em que "*não pode ser considerada fundamentada uma sentença que se escora basicamente nas decisões de determinados tribunais*"; **B) "cabe à CEF agir como representante, nunca como parte no feito"**, conforme consta da Resolução nº 52, do Conselho Curador do FGTS; **C) "é inafastável o interesse da UNIÃO FEDERAL no deslinde do presente caso (...), vez que a CEF (...) não tem o patrimônio do Fundo incorporado ao seu próprio, e nem o garante; e D) "eventual direito estaria afastada pela PRESCRIÇÃO quinquenal, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto 20.910, de 06 de janeiro de 1932, c/c artigo 2º do Decreto-lei 4597, de 19 de agosto de 1942"**. No **mérito**, sustentou que: **A) "não pode a atualização monetária das contas vinculadas ficar ao arbítrio dos correntistas, nem do Poder Judiciário, devendo obedecer (...) as Leis nºs 7.738/89, 7.839/89, 8.024/90 e 8.036/90, que determinavam a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS com base nos mesmos critérios utilizados para corrigir os saldos dos depósitos de poupança"**; **B) "a partir de ABR 90 e nos meses subseqüentes, nenhum direito havia ao recebimento de percentuais outros que não aqueles determinados pelo Governo Federal, em face do legislação que entrou em vigor com o advento do Plano Collor"**, razão pela qual "*não tem*

direito o(s) Apelado(s) ao IPC concernente a ABR 90"; C) "tendo sido extintos o BTN e o BTNF (...), as contas do FGTS tiveram que se submeter ao novo esquema (...), a partir de 01.02.91" e, "nesse aspecto, a Lei nº 8.177/91 não foi declarada inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal"; e D) os juros de mora "são inconcebíveis, ante a inexistência de qualquer obrigação inadimplida por este órgão operador" (sic fls. 154/170).

A corré UNIÃO FEDERAL em suas **razões recursais** alegou: **A)** a "ilegitimidade passiva 'ad causam'", na medida em que "é apenas garantidora dos depósitos do FGTS"; e **B)** "com a edição da MP 168, de 15/03/90, alterou-se o critério de cálculo das atualizações das contas de poupança e fundiárias, passando não mais a vigorar a variação do IPC e sim a variação no BTNF" e, com a Lei nº 8.177/91, "os depósitos que até então eram atualizados pela variação do BTNF passaram a ser atualizados, para o período iniciado em 1º de fevereiro de 1991, pela variação da TRD, que para o mês de fevereiro de 1991 foi de 7%" (sic fls. 172/179).

Contrarrazões pelos apelados a fls. 181/183 pugnando pelo improvimento dos recursos de apelação.

É o relatório. Decido monocraticamente.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pela apelante UNIÃO FEDERAL.

A apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pretende, em sede de recurso de apelação, discutir a legitimidade da União Federal para responder aos termos de demandas que objetivam exclusivamente a reparação pela extirpação do cenário econômico nacional de determinados índices inflacionários, com a consequente reposição no que tange às suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que, por sua vez, já foi veementemente rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula nº. 249 que dispôs, **verbis**:

*"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."*

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 693890 -*

*Processo: 200401428183 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA*

*Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000291857*

*Fonte: DJ DATA:19/12/2006 PG:00369*

*Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.*

*Ementa: FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Consoante enunciado da Súmula n. 249/STJ, nas demandas que envolvem a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, com a exclusão da União e dos bancos depositários.*

*(...)*

*6. Recurso especial parcialmente provido.*

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 492583 -*

*Processo: 200201582365 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA*

*Data da decisão: 06/11/2003 Documento: STJ000195012*

*Fonte: DJ DATA:01/12/2003 PG:00317*

*Relator(a): ELIANA CALMON*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF e negar provimento ao recurso do Banco Econômico S/A, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.*

*Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF.*

*1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a manifestar-se sobre questão preclusa. 2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação a tese não prequestionada.*

*3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.*

4. A prescrição, nas ações que versem sobre FGTS, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária.

5. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ.

6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A.

Afasto, também, a preliminar de mérito, sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, aduzindo a prescrição quinquenal do FGTS. Isto porque a mencionada contribuição não se afigura tributo, mas sim obrigação de cunho trabalhista que, nesta qualidade, não se submete às normas gerais tributárias, razão pela qual não há que se falar em prescrição quinquenal com fundamento no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32 c/c o artigo 2º, do Decreto-lei n. 4597/1942.

Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, conforme consta da Súmula 210, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."*

Nulidade alguma há na sentença prolatada. A decisão do magistrado "a quo" encontra-se devidamente fundamentada, atendendo aos requisitos do artigo 458, do Código de Processo Civil e artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Convém ressaltar que a jurisprudência mencionada na fundamentação da sentença foi relevante para o deslinde do feito, em respeito ao princípio da persuasão racional que pauta a atividade jurisdicional, nos termos explicitados no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, assiste razão à apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF tão-somente no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a fevereiro de 1.991, que teria sido suposta e indevidamente extirpado do cenário econômico nacional, que, por sua vez, já foi objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula nº. 252 que dispôs, *verbis*:

*"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 as 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)."*

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715 Processo: 200300105505 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 26/03/2003 Documento: STJ000181040*

*Fonte DJ DATA:14/04/2003 PG:00170*

*Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido parcialmente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins que não aplicou a multa. Os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sr. Ministro Franciulli Netto. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Delgado.*

*Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).*

*1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE nº. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).*

*2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).*

*3. Recurso manifestamente infundado.*

*4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).*

*5. Agravo regimental não conhecido.*

*Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 515975 Processo: 200201466104 UF: MA Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 21/10/2003 Documento: STJ000194005*

*Fonte DJ DATA:17/11/2003 PG:00215*

*Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir,*

Retificando decisão proferida em sessão do dia 07.10.2003, por unanimidade, dar parcial provimento ao primeiro recurso (interposto pela CEF) e ao terceiro (interposto pela União) e negar provimento ao segundo (interposto pela CEF), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

**Acórdão Origem:** STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **Classe:** RESP - RECURSO ESPECIAL -

**584042** **Processo:** 200301540351 **UF:** DF **Órgão Julgador:** SEGUNDA TURMA **Data da decisão:** 03/02/2004

**Documento:** STJ000202321

**Fonte DJ DATA:** 12/04/2004 **PG:** 00200

**Relator(a):** ELIANA CALMON

**Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Eliana Calmon.

**Ementa:** FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confira-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, por sua vez, permite ao relator dar provimento - ou parcial provimento -, monocraticamente, ao recurso interposto contra decisão que esteja manifestamente em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil: **A) DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, para extinguir parcialmente o processo em relação a ela, por ilegitimidade de parte; e **B) DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para reformar parcialmente a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição tão-somente para reduzir o percentual de atualização monetária aplicável às contas fundiárias dos autores, referente ao período de fevereiro de 1.991 de 21,87% para 7,00% (TR), desde que existente saldo a ser corrigido nas épocas mencionadas nas contas dos autores que integram o pólo ativo da ação, compensada a correção monetária já efetuada, na forma estabelecida no Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e na Resolução 561, 02 de julho de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.083243-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO

APELADO : TERESINHA BAETA DE OLIVEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outros

No. ORIG. : 92.00.93655-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

#### Vistos em decisão monocrática.

Tratam-se de apelações interpostas pelas ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e UNIÃO FEDERAL contra a **r. sentença** de fls. 270/282, proferida no **PROCESSO DE CONHECIMENTO CONDENATÓRIO**, pelo rito processual **ORDINÁRIO**, autuado sob o n. 92.0093655-5, que  **julgou** procedente o pedido e condenou a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL, "solidariamente, a procederem aos lançamentos das diferenças de correção monetária segundo o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de março/1990 a fevereiro/1991", bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante a ser apurado, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, submeteu o julgado ao reexame necessário.

A ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF interpôs recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegou: **A)** "NÃO HOUVE qualquer pedido no que pertine ao IPC do IBGE nos meses de janeiro/89, março/90 a fevereiro/91", razão pela qual "houve extravasamento na prestação jurisdicional, pois o juiz deveria ter julgado a lide nos exatos limites em que foi proposta, devendo ser declarada a sua nulidade"; **B)** "a petição inicial é, a toda evidência, inepta, vez que se apresenta totalmente confusa, genérica e omissa quanto à fundamentação legal e fática que sustente tal pedido"; **C)** nos termos da Resolução n. 52, de 12/11/91, expedida pelo Conselho Curador do FGTS, "cabe à CEF defender o FGTS em Juízo, mas não na qualidade de gestora ou mesmo de substituto processual, mas sim na qualidade de REPRESENTANTE", razão pela qual "a CEF não pode figurar como parte passiva neste feito"; **D)** a "PRESCRIÇÃO de quaisquer verbas, a título de juros ou correção monetária, referentes a período anterior a 5 (CINCO) ANOS contados da data do ajuizamento do feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob pena de se negar vigência a leis federais, a saber, Decreto n. 20.910/32, Decreto-lei n. 4.597/42 e artigo 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil"; e **E)** "considerando o disposto nas Leis n. 7.730/89, 7.738/89, 7.839/89, 8.024/90 e 8.036/90, temos como inaceitável a possibilidade de se corrigir os saldos das contas vinculadas ao FGTS com base em indexadores diversos dos expressamente previstos em lei para tanto, sendo então totalmente ilegal a utilização do IPC de JANEIRO/89 e de MARÇO/90 a FEVEREIRO/91 para essa finalidade" (sic fls. 285/310).

A corré UNIÃO FEDERAL também interpôs recurso de apelação, em suas **razões recursais** alegou: **A)** a "ilegitimidade passiva", (...) "porque sua participação se limitou a edição de normas legais" e "os depósitos de que se cuida não foram efetuados em nome da União"; e **B)** "as Leis 8024/90 e 8177/91 só modificaram o critério de remuneração para as próximas datas de aniversário das contas, não atingindo, portanto, o direito adquirido" (sic fls. 311/314).

Contrarrazões pelos apelados a fls. 317/331, pugnando pelo improvimento dos recursos de apelação.

Acórdão da Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 335/345), acolhendo a preliminar de inépcia da inicial sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em razão disto, dando provimento à sua apelação para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como julgando prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial.



Interposição de Recurso Especial (fls. 351/371) e Recurso Extraordinário (fls. 372/391) pelos autores. Admitido apenas o Recurso Especial pelo excelentíssimo Juiz Federal Vice-Presidente do E. TRF da 3ª Região (fls. 394/395), o E. Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento para determinar o retorno dos autos ao E. TRF da 3ª Região, determinando novo julgamento da apelação. Na oportunidade, tendo em vista a decisão que homologou o Termo de Adesão (fl. 481), excluiu dos efeitos do julgado os autores TERESINHA LAURENTI, TEREZINHA BIZELLI, TEREZINHA DA SILVA TAVARES, THEREZA ANA FELICI ALVES, UBIRACI CAVALCANTI ARAÚJO, UMBERTO URSCHER, URACI PAIÃO BARBOSA, VAGNER BLANCO, VALDECIR DE AZEVEDO, VALDECY SOARES DA SILVA e VALDEMAR LEONE NICODEMOS (fls. 481/483).

Remetidos os autos ao E. TRF da 3ª Região e, considerando o pedido de homologação de transação extrajudicial formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a manifestação dos autores ULISSES DA SILVA LEOPOLDO (fls. 496/497, 499, 501/502, 509), UMBERTO DA SILVA BARRETO (fls. 499, 503/504, 509), o excelentíssimo Juiz Federal Relator homologou os termos da transação extrajudicial e julgou encerrado o litígio, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais autores (fl. 511).

O autor VAGNER FRAILE requereu a homologação da desistência, uma vez que aderiu ao acordo firmado em conformidade com a Lei Complementar n. 110/2001, consoante documentação juntada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (fls. 486/487, 518/519, 522 e 525).

É o relatório. Decido monocraticamente.

Considerando o provimento do Recurso Especial interposto pelos autores, prejudicada a análise da alegação de inépcia da inicial sustentada pela apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Sendo assim, passo a apreciar as demais questões arguidas pelas apelantes.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pela apelante UNIÃO FEDERAL, na medida em que assente na jurisprudência a legitimidade exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para responder pela correção das contas vinculadas ao FGTS.

A apelante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF pretende, em sede de recurso de apelação, discutir ser parte ilegítima para responder aos termos de demandas que objetivam exclusivamente a reparação pela extirpação do cenário econômico nacional de determinados índices inflacionários, com a consequente reposição no que tange às suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que, por sua vez, já foi veementemente rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula nº. 249 que dispôs, *verbis*:

"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

*Ementa: FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

**1. Consoante enunciado da Súmula n. 249/STJ, nas demandas que envolvem a atualização monetária dos saldos de contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, com a exclusão da União e dos bancos depositários.**

(...)

*6. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 693890 - Processo: 200401428183 UF: PE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 14/11/2006 Documento: STJ000291857, Fonte: DJ DATA:19/12/2006 PG:00369, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

*Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ART. 535 DO CPC - SÚMULA 282/STF.*

*1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC se o Tribunal não estava obrigado a manifestar-se sobre questão preclusa. 2. Aplica-se o teor da Súmula 282/STF em relação a tese não prequestionada.*

**3. A questão da legitimidade da CEF para proceder à atualização das contas do FGTS, com exclusão da UNIÃO e dos bancos depositários, encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.**

*4. A prescrição, nas ações que versem sobre FGTS, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária.*

*5. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ.*

*6. Recurso da CEF provido em parte e improvido o recurso do BANCO ECONÔMICO S/A.*

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 492583 - Processo: 200201582365 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 06/11/2003 Documento: STJ000195012, DJ DATA:01/12/2003 PG:00317, Relator(a): ELIANA CALMON)

Afasto a preliminar de mérito, sustentada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, aduzindo a prescrição quinquenal do FGTS. Isto porque a mencionada contribuição não se afigura tributo, mas sim obrigação de cunho trabalhista que, nesta qualidade, não se submete às normas gerais tributárias, razão pela qual não há que se falar em prescrição quinquenal com fundamento no artigo 1º, do Decreto n. 20910/32 c/c o artigo 2º, do Decreto-lei n. 4597/1942.

Rejeito, também, a alegação de prescrição quinquenal do FGTS, com fulcro no artigo 178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil de 1916, pois a atualização monetária dos depósitos fundiários não constitui prestação acessória sujeita à prescrição civil.

Neste sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência, conforme consta da Súmula 210, do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos."*

Conveniente frisar aqui que a sentença recorrida não foi *ultra petita*, ou *extra petita*, conforme equivocadamente alegou a apelante, na medida em que, após analisar a questão da correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, em decorrência da inflação, o d. magistrado sentenciante afirmou que as rés deveriam proceder "aos lançamentos das diferenças de correção monetária segundo o IPC/IBGE nos meses de janeiro/89 (42,72%) e de março/1990 a fevereiro/1991".

Convém ressaltar que a r. sentença encontra-se em perfeita conformidade no que diz respeito à reposição, às contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, do índice inflacionário correspondente a abril de 1.990, que teria sido suposta e indevidamente extirpado do cenário econômico nacional, que, por sua vez, já foi objeto de apreciação repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, matéria esta cristalizada na sua Súmula n. 252 que dispôs, *verbis*:

*"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 as 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)."*

No mesmo sentido, vertem os seguintes arestos:

*Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA Nº. 343/STF. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. RECURSO "PADRÃO". IMPERTINÊNCIA DO RECURSO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).*

1. O Colendo STF, quando do julgamento do RE nº. 226.855-7-RS (DJ de 13.10.2000), decidiu que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (ju/87 - 26,06%), Collor I (mai/90 - 7,87%) e Collor II (fev/91 - 21,87%).

2. Esta Corte de Justiça uniformizou a orientação que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos nos Planos Verão (jan/89 - 42,72% e fev/89 - 10,14%), Collor I (mar/90 - 84,32%, abr/90 - 44,80%, jun/90 - 9,55% e jul/90 - 12,92%), Collor II (jan/91 - 13,69% e mar/91 - 13,90%).

3. Recurso manifestamente infundado.

4. Aplicação da multa de 5% (art. 557, § 2º, do CPC).

5. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 2715, Proc.: 200300105505, UF: PR, 1ª SEÇÃO, Data da decisão: 26/03/2003, STJ000181040, DJ: 14/04/2003, PG: 00170, Relator(a): JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECIDIDOS POR MAIORIA. APLICAÇÃO DE MULTA (ART. 538, § 1º DO CPC). EMBARGOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.*

(...)

3. A propósito dos índices de atualização, adota-se o IPC, salvo em relação aos Planos Bresser (junho/87); Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) (RE 226.855-7 e Súmula 252/STJ). A redução do IPC de janeiro de 1989 (42,72%), implica em automática ampliação do IPC de fevereiro do mesmo ano para 10,14%, conforme decisão da Corte Especial no REsp 43.055/SÁLVIO.

4. Os juros moratórios, diferenciados daqueles naturalmente agregados ao Fundo, são devidos pelo administrador, na taxa de 6% ao ano, e, contam-se, a partir da citação inicial para a ação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos (REsp's 179.136/MILTON; 176.300/GARCIA; 176.507/PARGENDLER; 245.896/GARCIA; 281.785/DELGADO; 315.440/ELIANA e SÚMULA- STF-163).

(STJ, RESP - 515975, Proc.: 200201466104, UF: MA, 1ª TURMA, Data da decisão: 21/10/2003, STJ000194005, DJ: 17/11/2003, PG:00215, Relator(a): HUMBERTO GOMES DE BARROS)  
Ementa: FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - JUROS DE MORA.

(...)

2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.

3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM.

4. Inexistência de bis in idem ou violação à coisa julgada, pela aplicação de índices não contemplados na decisão exequiênda porque a atualização não levará em conta os saldos das contas vinculadas dos períodos posteriores, mas apenas corrigirá monetariamente o débito até o efetivo recebimento apenas para recompor o poder aquisitivo da moeda.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se: a) o IPC, no período de março/90 a janeiro/91; b) o INPC de fevereiro/91 a dezembro/1991; c) a UFIR, de janeiro/1992 a 31/12/95; e d) a partir de 01/01/96, a taxa SELIC. O índice de janeiro/89 é de 42,72% (REsp 43.055/SP, DJ de 18/12/95). Confirma-se o REsp 206.503/SP, DJ de 02/08/99, e o REsp 192.015/SP, DJ de 16/08/99.

6. Juros moratórios devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp's 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

7. Recurso especial provido em parte.

(STJ, RESP - 584042, Processo: 200301540351 UF: DF, 2ª Turma., Data da decisão: 03/02/2004, STJ000202321, DJ DATA: 12/04/2004 PG:00200, Relator(a): ELIANA CALMON)

O parágrafo 1º - A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, por sua vez, permite ao relator dar provimento - ou parcial provimento -, monocraticamente, ao recurso interposto contra decisão que esteja manifestamente em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Ante todo o exposto, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil: **A)** tendo em vista a transação celebrada nos termos da LC n. 110/2001, acolho o pedido formulado por VAGNER FRAILE e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil; **B) DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, para extinguir parcialmente o processo em relação a ela, por ilegitimidade de parte; e **C) NEGÓ SEGUIMENTO** à apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e mantenho íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.013872-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SINDICATO DOS TECNICOS DO TESOIRO NACIONAL SINDTTEN  
ADVOGADO : CHRISTIANNE ANDREA RAMOS MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 97.00.00742-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos filiados ao sindicato impetrante, bem como assegurar que o recolhimento da

referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

Liminar concedida em 07.03.1997.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para afastar a aplicação da Medida Provisória nº 1.482-38/97 e declarar a perda da eficácia das anteriores, a começar pela MP nº 560/94, determinando a cessação da cobrança de 9% a 12% à título de contribuição previdenciária dos servidores substituídos pelo sindicato autor, permanecendo os descontos de 6%, na forma do Decreto nº 83.081/79 com redação dada pelo Decreto nº 90.817/85, até que o art. 231 da Lei nº 8.112/90 seja disciplinado.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da r. sentença recorrida.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.**

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.**

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.021178-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOSIAS DIAS EZEQUIEL e outro  
: ROSA ANGELA SERTORIO GARCIA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.11602-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que julgou procedente a demanda para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue os autores a recolher contribuição para o plano de seguridade social do servidor público (PSS) acima da alíquota de 6%, a partir da edição da Medida Provisória nº 560, de 26.7.1994. A sentença condenou a União a restituir-lhes o que foi recolhido a esse título, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 1% ao mês, a contar do trânsito em julgado, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A União, em sua apelação, sustenta, basicamente, a legalidade da majoração de alíquotas do PSS por meio de medida provisória, sendo, por isso, improcedente a ação.

Não houve resposta ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente afastos os argumentos de que a contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União não poderia ser instituída por lei ordinária e que seu escalonamento em alíquotas diferenciadas seria inconstitucional por ferir o princípio da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, insculpido no inciso XV do art. 37 da Constituição Federal. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 790-DF (RTJ nº 147, pág. 921), afastou a argumentação de que a instituição de contribuição social depende de lei complementar e afirmou, com fundamento em jurisprudência sedimentada dessa Corte, a harmonia dos descontos assistenciais com o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Anoto, por oportuno, que essa ADI tinha por objetivo atacar o parágrafo 1º do art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e o art. 9º da Lei nº 8.162, de 08 de janeiro de 1991, no que dispunham sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social. A Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade apenas deste último dispositivo legal, ao fundamento - aqui resumido e retirado do voto condutor do Relator, Ministro Marco Aurélio - de que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas, perpetrado pelo art. 9º da Lei nº 8.162. Prevaleceu, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias. Em decorrência dessa decisão do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento ocorreu no dia 26 de fevereiro de 1993, foi editada a Lei nº 8.688 de 21 de julho de 1993, cujo art. 1º deu nova redação ao parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, para dispor que o custeio das aposentadorias e pensões seria de responsabilidade da União e de seus servidores. Essa lei determinou, ainda, em seu art. 2º, novas alíquotas para a contribuição dos servidores públicos, escalonadas de 9% a 12%, conforme a faixa de vencimentos do servidor.

Essas novas alíquotas, que entrariam em vigor noventa dias depois da publicação da Lei nº 8.688, seriam aplicadas até 30 de junho de 1994, de acordo com o disposto no parágrafo 1º do art. 2º dessa lei, devendo o Poder Executivo encaminhar ao Congresso Nacional, no mesmo prazo, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, e fixando as alíquotas a serem observadas a partir de 1º de julho de 1994 (art. 2º, § 2º).

Ocorre, entretanto, que, ultrapassado o dia 30 de junho de 1994, o projeto de lei a que se referia a Lei nº 8.688 não foi votado, razão pela qual o Presidente da República, valendo-se do disposto no art. 62 da Constituição Federal, editou a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, dispondo sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas. Essa Medida Provisória não foi convertida em lei e, por isso, foi sucessivamente reeditada a cada trinta dias, o que levou aos questionamentos trazidos à apreciação do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao decidir a ADI nº 1.135-DF, cujo objeto era justamente a Medida Provisória nº 560, de 26 de julho de 1994, que dispunha sobre as alíquotas de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo dos Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, deixou claro que é possível a reedição de medidas provisórias, respeitando-se o prazo de noventa dias apenas em relação à primeira medida provisória editada. Veja-se a respectiva ementa de acórdão:

**EMENTA:** *Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.1994, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.1994 quando*

*cessara a L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira".*

*(ADIn nº 1.135-9-DF, Plenário, maioria, rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.8.1997, DJU 05.12.1997, ementário nº 1.894-01).*

A propósito, veja-se o seguinte trecho do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator designado para o acórdão: *"A questão da idoneidade da medida provisória para versar matéria tributária, assim como a do termo inicial da incidência e exigibilidade - nos termos do art. 195, § 6º, da Constituição - da norma da instituição ou aumento da contribuição social - agora reagitadas pelo em. Ministro Marco Aurélio - foram discutidas e resolvidas pelo Tribunal no RE 197.790, de 3.6.96, repisada a orientação no RE 181.664, 19.2.97, de ambas, relator o em. Ministro Galvão. No último deles, para alinhar-me à maioria, acentuei:*

*'A adequação da medida provisória para versar matéria tributária, foi afirmada pelo Tribunal, embora em juízo cautelar, ao cabo de demorada discussão - ADIn 1.005, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio - único voto vencido de então. De minha parte, continuo convencido do entendimento então prevalecente.*

*A questão da data a considerar para o início da exigibilidade do tributo, inicialmente criado ou aumentado por medida provisória, é interessante. Mas estou convencido de que efetivamente o termo a quo do prazo de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º - assim como, se fosse o caso, da anterioridade de exercício do art. 150, III, 'b', da Constituição - há de ser a data da medida provisória e não a da lei de conversão. O pressuposto, no art. 150, § 6º, do curso dos noventa dias necessários à exigibilidade do tributo, é que a lei ou medida equivalente esteja em vigor. E, para isso, pode-se utilizar da medida provisória precisamente para antecipar, se presentes os requisitos de urgência e relevância, que aqui não se discute, o curso desse trimestre.'"*

Assim, sendo possível a reedição das medidas provisórias, a instituição ou a majoração de alíquotas de contribuição social sujeita-se ao prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, somente pode produzir efeitos decorridos noventa dias da data da publicação da lei (ou da medida provisória) que tenha instituído ou majorado a contribuição.

Por isso, e recapitulando, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 8.162, de 1991 - no que dispunha sobre a contribuição dos servidores públicos federais para o respectivo Plano de Seguridade Social -, deixou claro que, com a derrubada do veto presidencial à redação original do parágrafo 2º do art. 231 da Lei nº 8.112, que determinava caber ao Tesouro Nacional o custeio integral da aposentadoria dos servidores públicos federais, deixara de existir a razão de ser constitucional do aumento das alíquotas das contribuições por eles devidas, prevalecendo, então, a alíquota de 6% prevista na Lei nº 6.439, de 1977, alterada pelo Decreto-lei nº 1.910, de 1981, correndo à custa do Tesouro Nacional o ônus das aposentadorias.

Isto porque a Lei nº 8.112, de 1990, que instituiu o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispôs expressamente, em seu art. 249, que até a edição da lei prevista no parágrafo 1º do art. 231 desse estatuto (que deveria fixar a contribuição do servidor), os servidores por ela abrangidos contribuiriam na forma e nos percentuais então estabelecidos para o servidor civil da União, conforme regulamento próprio, ou seja, a Lei nº 6.439, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979, com as respectivas alterações.

Ocorre que a Lei nº 6.439 foi revogada pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Embora a revogação não tenha sido expressamente declarada pela lei nova, esta regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei antiga, de sorte que se deu a revogação tácita a que se refere o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657, de 04.9.1941).

Assim, os servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e das fundações públicas deveriam contribuir para o respectivo Plano de Seguridade Social à alíquota de 6% (seis por cento) sobre o salário-base, na forma como determinava a Lei nº 6.439, de 1977, regulamentada pelo Decreto nº 83.081, de 1979, e respectivas alterações, até 24 de julho de 1991, quando foi promulgada a Lei nº 8.212, que entrou em vigor no dia de sua publicação (25.7.1991). A partir de então deixou de existir base legal para essa cobrança até que adveio a Lei nº 8.688, de 21 de julho de 1993, que instituiu a respectiva cobrança, porém por tempo determinado, ou seja, até 30 de junho de 1994 (art. 2º, § 1º).

A partir de 1º de julho de 1994, pelas razões acima expostas no tocante à ineficácia da Medida Provisória nº 560 antes de decorrido o prazo de noventa dias de sua edição, novamente deixou de existir base legal para a cobrança de contribuição para o Plano de Seguridade Social dos servidores públicos civis ativos da União, das autarquias e fundações públicas.

Essa cobrança somente tornou-se válida a partir do primeiro dia de novembro de 1994.

Portanto, não são devidas as contribuições para o PSS nos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

Observo, por oportuno, que a matéria é objeto da Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, da Advocacia-Geral da União, que transcrevo:

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 30 DE MARÇO DE 2000. (\*) O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e XIII, do art. 4º, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e o art. 4º, da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, baixa as seguintes instruções, a serem observadas pelos órgãos de representação judicial da União e pelos órgãos jurídicos das autarquias e das fundações públicas federais: Art. 1º - Em face da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos autos da AÇÃO DIRETA DE**

*INCONSTITUCIONALIDADE N.º 1.135/DF, e considerando os termos da Instrução Normativa n.º 53, de 14 de maio de 1999, da Secretaria da Receita Federal, as Procuradorias da União e as das autarquias e das fundações públicas federais ficam autorizadas a não interpor recursos e a desistir daqueles já interpostos contradecisões judiciais que reconheçam indevidos os descontos a título de Contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público civil da União, relativamente aos meses de julho, agosto, setembro de outubro de 1994.*

*Art. 2º - Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.*

GILMAR FERREIRA MENDES

(\*) RETIFICAÇÃO

Na Instrução Normativa nº 9, de 30 de março de 2000, publicada no D.O. de 31 de março de 2000, Seção 1, pág. 34, no artigo 1º, onde se lê:.... relativamente aos meses de julho, agosto, setembro de outubro de 1994. Leia-se: .... relativamente aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994.

A sentença, portanto, merece reforma para adequar-se à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à correção monetária, deverão ser observados os critérios estabelecidos no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, sendo reformada a sentença, em parte, nesse tópico, por força do reexame necessário.

Quanto aos juros moratórios, fica mantido o critério determinado na sentença porque não houve impugnação específica. Por outro lado, a sucumbência é recíproca, razão pela qual não é razoável a manutenção da condenação da União nos respectivos ônus.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DA UNIÃO** para, reformando parcialmente a sentença, declarar a inexistência de relação jurídica que possibilite a cobrança, em relação aos autores, da contribuição social para o Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo da União, das autarquias e das fundações públicas federais, **apenas** em relação aos meses de julho, agosto, setembro e outubro de 1994, mantida a condenação da União à sua devolução. Os valores devidos serão acrescidos de correção monetária, conforme prevista no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora na forma fixada na sentença. Como é substancial a sucumbência dos autores, ficam reciprocamente compensadas entre as partes as custas e os honorários advocatícios (CPC, art. 21).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.030285-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GERSON LEME

ADVOGADO : KESIO LOUREIRO PINHEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 96.00.02437-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou procedente o pleito formulado pelo Autor, militar da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira.

Diz o Autor, ora Apelado, que é oficial médico aposentado da Força Aérea Brasileira e que por tal razão faz jus à percepção de gratificação pela exposição a Raio-X, tendo esta sido incorporada aos proventos de sua aposentadoria. Aduz que com o advento da Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, o valor da gratificação que era de 40% (quarenta por cento) foi reduzido para 10% (dez por cento), malferindo o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, razão pela qual pugna pela revisão de seus proventos, de modo que seja restabelecido o pagamento da gratificação no valor anterior ao advento da lei que reformulou os vencimentos do militares.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial ao fundamento de que a Lei feriu direito adquirido.

Apela a União renovando argumentos expostos em sua defesa, no sentido de que não houve prejuízo à remuneração final, porquanto a Lei concedeu substancial aumento nos proventos totais, nem retroação indevida, ao passo que não há direito adquirido a regime jurídico de remuneração.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.



Com efeito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991, não ensejou redução dos rendimentos pagos aos militares, embora algumas gratificações tenham sido suprimidas ou sofrido redução, como no caso em apreço. Na realidade, referida norma elevou substancialmente o soldo básico, de modo que os valores pagos a título de gratificação passaram a integrá-lo. Assim, o caminho a ser trilhado neste feito é o de reforma da r. sentença apelada.

Para ilustrar este entendimento, transcrevo acórdãos do e. Superior Tribunal de Justiça que portam a seguinte dicção:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. LEI DE REMUNERAÇÃO DOS MILITARES. LEI Nº 8.237/91. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. PERCENTUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente o direito à inalterabilidade do regime remuneratório.*

*- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.*

*- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 447.786/RS, MIN. VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, 01/10/2002).*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. LEI Nº 5.787/72. NOVO SISTEMA REMUNERATÓRIO IMPLANTADO PELA LEI Nº 8.237/91. REDUÇÃO DOS PERCENTUAIS DE CÁLCULO.*

*POSSIBILIDADE.*

*I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.*

*II - Inocorrência de violação ao direito dos servidores pela redução nos percentuais de cálculos das gratificações e adicionais percebidos sob a égide da Lei nº 5.787/72, tendo em vista que na alteração dos critérios remuneratórios definida na Lei 8.237/91 foi respeitada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 436.915/RS, REL. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, JULGADO EM 13/08/2002, DJ 09/09/2002 P. 244).*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. LEI Nº 8.237/91. DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA.*

*1. Pacificado na jurisprudência do STF e deste STJ o entendimento de que o servidor público, ativo ou inativo, não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade dos vencimentos.*

*2. Se a Lei 8.237/91, ao reformular a sistemática de remuneração do servidor militar, reduziu os percentuais de algumas gratificações e adicionais, preservando, por outro lado, o montante total da remuneração anterior, não há que se falar em afronta aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.*

*3. Ressalva feita pelo Art. 94 da referida lei aos militares que, em virtude de sua aplicação, vieram a fazer jus a uma remuneração inferior à que vinha percebendo, com direito a um complemento igual ao valor da diferença encontrada, pago como vantagem pessoal. Ônus da prova que compete aos Autores (CPC, art. 333, I).*

*4. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 227.903/RS, REL. MINISTRO EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, JULGADO EM 16/05/2000, DJ 19/06/2000 P. 182).*

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR NA RESERVA REMUNERADA - GRATIFICAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO ORGÂNICA - ADICIONAL DE RAIOS-X - REDUÇÃO DE 40% PARA 10% - LEI Nº 8.237/91 - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO ADQUIRIDO - PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE, IMPROCEDENTES.*

*1 - Preliminar de impetração contra lei em tese rejeitada, porquanto, há nos autos ato concreto da autoridade acoimada de coatora (PO nº 2533/97-GMEx). Inaplicabilidade da Súmula 266/STF. No mesmo sentido, desacolhida alegação de decadência da impetração, por ter extrapolado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, tendo em vista que a publicação do ato ministerial se deu em 16.01.1998 e a impetração em 20.03.1998. Inteligência ao art. 18 da Lei nº 1.533/51.*

*2 - A Lei nº 8.237/91, que em seu art. 18, inciso V, c/c a Tabela I, Anexo II, reduziu o Adicional de Raios-X de 40% para 10% do soldo, não ensejou, segundo entendimento deste Tribunal de Uniformização e do Colendo Pretório Excelso, qualquer diminuição nos proventos dos militares, ativos ou inativos, posto que tratou de valorizar o soldo-base, bem como a remuneração final de tais servidores.*

*Incabível, então, falar-se em ofensa ao direito adquirido, já que preservada a irredutibilidade dos vencimentos, nos termos do texto constitucional. Ressalvada a posição pessoal do Relator, em sentido contrário, que entende ser estas Gratificações de Compensação Orgânica vantagens de caráter pessoal, decorrente da situação jurídica por ele alcançada.*

*3 - Precedentes (STF, RE nºs 21.789/DF e 204.894/DF; STJ, MS nºs 4.741/DF, 2.297/DF, 6.458/DF e 2.127/DF).*

4 - Preliminares rejeitadas e segurança denegada.

5 - Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

(MS 5.688/DF, REL. MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 22/03/2000, DJ 08/05/2000 P. 58).

CONSTITUCIONAL. Administrativo. Servidores Públicos Militares. Lei de Remuneração dos Militares. Lei nº 8.237/91. Gratificações e Adicionais. Percentual. Redução. Possibilidade.

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito a inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos quando, a despeito da redução do percentual numérico de gratificação, os novos critérios impostos acarretam efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência da Lei nº 8.237/91, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais das gratificações e indenizações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 227.604/RS, REL. MINISTRO VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, JULGADO EM 16/12/1999, DJ 14/02/2000 P. 84).

Aquele Tribunal Superior também vem decidindo monocraticamente acerca do tema em apreço, conforme pode ser aferido no REsp nº 649.400, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/06/2007.

Isto posto, estando em dissonância com a jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça, há de ser reformada a r. sentença, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de modo que DOU PROVIMENTO à remessa de ofício e ao Recurso de Apelação, para o fim de declarar a improcedência do pleito formulado na inicial.

Custas pagas. Condeno o Autor ao pagamento de honorários que fixo no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) devendo a correção monetária e os juros ser calculados 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).

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060612-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : GEREMIAS NATAL DE OLIVEIRA e outros  
: JOAQUIM RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE ALVES LACERDA FILHO  
: JOSE CARLOS FRANCISCO  
: JOSE FRANCISCO DE MELO FILHO  
: JUVITA DOS SANTOS  
: MANUEL SEBASTIAO SANTOS  
: MARIA APARECIDA DE SOUZA  
: VITALMIR SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : SUELI RODRIGUES FRAGA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 98.00.03967-8 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor CARLOS DELGADO, Relator, nos termos do Ato nº 9.582/2009, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal:

### Vistos em decisão monocrática.

Trata-se de apelação interposta pelos autores em face da **r. sentença** de fls. 25/27, proferida na **AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS**, autuada sob o n. 98.0003967-8, que **indeferiu a petição inicial**, nos termos do artigo 284, parágrafo único, combinado com o artigo 295, III e VI, e **julgou** extinto o processo, sem o exame de mérito, com fundamento no artigo 267, I, todos do Código de Processo Civil.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas **razões recursais** alegaram: **A) "A lei procedimental civil, em seus artigos 355 a 363, prevê as hipóteses de pedido de exibição de documentos. Logo no artigo 355, está expresso que 'o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder'"; B) "A Caixa fôra nomeada gestora do Fundo agente-operador em substituição ao BNH, e que cumpria à ela exibir os extratos ou exigir que os bancos depositários o fizessem"; C) "O óbice judicial aposto ao caminho dos apelantes, veda-lhes o direito de acesso à prestação jurisdicional" (...)** **"A negativa em citar-se a gestora do fundo, exigindo-se dos Apelantes diligências que extrapolam suas forças, deixa a impressão de que eles estão sendo privados do direito de justiça, e que o julgamento preliminar tem natureza política, contrária a lei, uma vez que os altos expoentes governamentais já acenam com essa forma de julgamento, sob o pretexto de que não terão condições de pagar"; (sic fls. 32/38).**

É o relatório. Decido monocraticamente.

O **caput**, do artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº. 9.756/98, permite que o relator negue provimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, como se afigura o caso dos autos.

Efetuando consulta junto ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, que ora faço juntar aos autos, pude verificar que a ação de conhecimento principal em relação a presente cautelar, autuada sob o nº. 1999.03.99.047105-0, já se encontra extinto por sentença já transitada em julgado, encontrando-se os autos devidamente arquivados, fato que deve ser considerado pelo magistrado no julgamento da causa, conforme preceitua o artigo 462 do Código de Processo Civil, razão pela qual o presente feito cautelar perdeu a razão de sua existência. Sim, pois definitivamente julgada a ação principal, cujos direitos ou interesses nela discutidos pretendiam os requerentes ver aqui acautelados, não mais se justifica a discussão da necessidade de acautelamento de algo já implementado. Isto porque o artigo 796 do Código de Processo Civil dispõe ser o processo cautelar acessório ou instrumental, e, portanto dependente, em relação ao processo principal, se afigurando imperativa a extinção do feito sem julgamento de mérito, conforme determinação contida nos artigos 806 e 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que determinam a cessação da eficácia da medida cautelar (subentenda-se da ação cautelar) quando o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.

Conveniente repisar que o processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, já que representa, em verdade, instrumento destinado a garantir-lhe eficácia, possibilitando ao jurisdicionado que, ao final da discussão de mérito travada no processo de conhecimento ou da satisfação da obrigação buscada no processo de execução, sua pretensão possa ser integralmente atendida, mediante a conservação da situação originária do bem, direito ou interesse discutido, a fim de que este não se desnature em razão do tempo demandado para o julgamento da causa.

A doutrina, ao afirmar a natureza acessória do processo cautelar, posiciona-se da seguinte maneira:

*"Dissemos acima que a autonomia da função não significa independência teleológica, como se no processo cautelar houvesse uma finalidade **stande a se** (nº 1), no sentido de que a função cautelar não atinge objetivo último do processo jurisdicional que é eliminação da lide, nem se esgota em si mesma, visto como, enquanto função jurisdicional, ela desaparece e se subsume na prestação definitiva de conhecimento ou de execução. Com efeito, enquanto no processo de conhecimento se pede a declaração do direito, com eventual condenação ou constituição (positiva ou negativa), e no de execução se trata da realização coativa do direito reconhecido, a função cautelar se singulariza pela outorga de segurança, com o objetivo porém, de garantir o resultado útil das outras funções." (in **Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. VIII, Tomo I, 5ª ed., Ed. Forense, Galeno Lacerda**).*

*"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (...)* O processo cautelar é autônomo (procedimentalmente) do principal, embora seja dele dependente, em seu caráter ontológico (CPC 796) (...)" (in **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 3ª ed., Ed. RT, Nelson Néry Júnior e Rosa Maria Andrade Néry**).

*"Ora, se o interesse tutelado pela atividade cautelar é o interesse na eficácia do processo, como instrumento de composição de litígios, é claro que o processo cautelar sempre pressupõe a existência ou a probabilidade de existência do processo principal a ser garantido." (in **Processo Cautelar, 14ª ed., Ed. LEUD, Humberto Theodoro Júnior**).*

Neste sentido também se posiciona a jurisprudência, de forma uníssona, conforme arestos a seguir transcritos:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 617285 Processo: 200301671888 UF: SC Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 08/11/2005 Documento: STJ000657573

Fonte: DJ DATA:05/12/2005 PÁGINA:330

Relator(a): FERNANDO GONÇALVES

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Jorge Scartezzini, acompanhando o voto do Ministro Relator, e os votos dos Ministros Barros Monteiro e César Asfor Rocha, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e César Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

(...)

3 - **Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.**

(...)

5 - Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 647868 Processo: 200400415441 UF: DF Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/05/2005

Documento: STJ000629788

Fonte: DJ DATA:22/08/2005 PÁGINA:132

Relator(a): LUIZ FUX

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e José Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. ART. 808, III, DO CPC. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR.

1. A extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

'PROCESSUAL CIVIL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. SUFICIÊNCIA DA INTIMAÇÃO DE APENAS UM. PROCESSO PRINCIPAL E MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO.

(...)

2. **Segundo a letra do art. 808, III, do Código de Processo Civil, cessa a eficácia da medida cautelar quando declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito.**

3. Precedentes.

4. Recurso especial não conhecido.' (Resp 488.913/BA, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 154.03.2004)

'MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE, EXTINTA A CAUTELAR PREPARATÓRIA. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. LEGALIDADE.

- Cessa a eficácia da liminar se o Juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento de mérito (art. 808, III, do CPC).

- Julgadas concomitantemente a ação principal e a cautelar,

interposta apelação única e global, ao Juiz cabe recebê-la com efeitos distintos, a correspondente à medida cautelar no efeito tão-somente devolutivo (art. 520, IV, do CPC).

Recurso ordinário improvido.' (ROMS 11384/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 19.08.2002)

3. Recurso especial improvido.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 826830 Processo: 200203990352839 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 26/03/2003 Documento: TRF300071501

Fonte: DJU DATA:09/04/2003 PÁGINA: 366

Relator(a): JUIZ CARLOS MUTA

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu da apelação para, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito e prejudicada a apelação interposta, nos termos do voto do Relator.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

1. **Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.**

**2. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.**

3. Precedentes.

Data Publicação: 09/04/2003

Imperativa, portanto, diante dos precedentes jurisprudenciais antes mencionados, a extinção da presente ação cautelar, sem análise de mérito.

Por estes fundamentos, com esteio no disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, JULGO O PRESENTE PROCESSO CAUTELAR EXTINTO, SEM ANÁLISE DE MÉRITO, nos exatos termos disciplinados pelos artigos 796, 807, 808, inciso III e 267, inciso XI, todos do Código de Processo Civil e dou por prejudicada a análise do recurso interposto.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.072070-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIO ANTONIO FERREIRA MILANO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.27159-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social exigida nos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 1482-38/97, sobre os proventos dos servidores públicos inativos. Liminar concedida em 04.08.1997.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para que não seja efetuado o desconto nos proventos percebidos pelo impetrante a título de contribuição para o Plano de Seguridade Social, com base nas citadas medidas provisórias, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da r. sentença proferida.

Relatados, decido.

Discute-se na presente ação mandamental a constitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o provento do servidor público civil inativo, prevista no artigo 1º da Medida Provisória nº 1482-38/97, reeditada inúmeras vezes, a qual foi convertida na Lei 9.630/98, que restou revogada pela Lei nº 9.783/99.

De início, cumpre consignar que o art. 1º, parágrafo único, da mencionada Lei nº 9.630/98 isentou expressamente o servidor público inativo da contribuição para o Plano de Seguridade Social a partir de 31 de março de 1998, nos seguintes termos:

*Art. 1º (...)*

*Parágrafo único. O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria.*

Ademais, o referido dispositivo legal estendeu a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria, como no caso em questão, tendo em vista a concessão de liminar em 04.08.1997 (fl. 28).

Conclui-se, desta forma, que com a edição da Lei nº 9.630/98 restou caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, em decorrência da ausência superveniente de interesse processual.

Com efeito, verifica-se que, na hipótese dos autos, o impetrante obteve liminar (fl. 28), de modo que ele, desde então, não sofreu em seus proventos os descontos da contribuição previdenciária prevista na Medida Provisória nº 1482 e, após a edição da Lei nº 9.630/98, o servidor público civil inativo foi expressamente isento da referida contribuição social questionada nesta impetração.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte.

*PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXIGIDA DO SERVIDOR INATIVO (ART. 1º DA MP Nº 1482 -39/97 POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98 E REVOGADA PELA LEI Nº 9783/99) - SUSPENSÃO DO DESCONTO DA EXAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR DEFERIDA - AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA PREVISTA POR DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO ART. 1º, §ÚNICO, DA LEI 9630/98 - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. 1. Mandado de segurança impetrado para resguardar a impetrante dos efeitos concretos emanados do art. 1º da Medida Provisória nº 1482 -39/97, posteriormente convertida na Lei nº 9630/98. 2. Inegável a ocorrência de carência superveniente por perda de objeto, visto que a impetrante não teve descontada de seus proventos de aposentadoria a contribuição para o Plano da Seguridade Social por força de medida liminar e posteriormente viu afastada expressamente a incidência da referida exação pelo art. 1º, §único, da Lei nº 9630/98. 3. Preliminar argüida em contra-razões acolhida, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. (TRF - 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 217173, Processo nº 2001.03.99.011053-0, PRIMEIRA TURMA, DJU 10/11/200, pág. 233, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO)*

Por fim, considerando ainda, que o mandado de segurança não é a via processual adequada para pleitear a devolução das contribuições recolhidas, mas apenas para afastar a ilegalidade perpetrada com os indevidos descontos, ameaça esta que não mais subsiste para o impetrante em função do quanto anteriormente exposto, deduz-se que, no caso em tela, a edição da Lei 9.630/98 consiste num fato superveniente que enseja a perda de interesse do impetrante na presente ação mandamental.

Ante o exposto, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a análise do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102179-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : GASTAO DE MOURA MAIA FILHO

ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.12623-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação manejado em face de sentença denegatória de segurança proferida em desfavor de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - FEB que busca o direito à percepção da pensão especial prevista no art. 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cumulada com suas aposentadorias de Juiz de Direito do Estado de São Paulo e de professor.

Diz o Impetrante, em síntese, que ao requerer a concessão da mencionada pensão especial à Autoridade Militar, teve seu pleito indeferido sob o argumento de que a benesse constitucionalmente prevista é inacumulável com os proventos decorrentes de suas aposentadorias, pois só os benefícios previdenciários são passíveis de serem acumulados com a pensão destinada aos participantes da 2ª Guerra Mundial. Aduz, entretanto, o Impetrante, que sua aposentadoria de Juiz de Direito tem natureza previdenciária, o que possibilita a concessão do benefício destinado aos ex-combatentes.

Argumenta, por fim, que se assim não fosse, este benefício só seria extensível aos ex-combatentes que, após sua baixa das fileiras da Força Expedicionária Brasileira, passaram a exercer atividades civis não vinculadas ao Estado, o que se configura em inefável violação à isonomia.

A segurança foi denegada ao fundamento de que não o termo "benefícios previdenciários" do dispositivo constitucional transitório se refere exclusivamente àqueles do regime geral da previdência, não alcançando aposentadoria de servidor público, sendo, assim, inacumulável esta com a pensão especial.

Apelou o impetrante, renovando os argumentos expendidos na inicial e na peça de fls. 77/87.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o d. representante do Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 236.902, entendeu que é possível a cumulação da pensão de ex-combatente, prevista no art. 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a aposentadoria do servidor público, pois esta tem natureza de benefício previdenciário. O mencionado Recurso Extraordinário foi assim ementado:

*EMENTA: - Recurso extraordinário. 2. Ex-combatente. 3. Pensão especial prevista no art. 53, II, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988. 4. A referida pensão especial é acumulável com benefício previdenciário. 5. Reveste-se da natureza de benefício previdenciário a aposentadoria de servidor público. 6. Mandado de segurança deferido. 7. Acórdão que se mantém. 8. Recurso extraordinário não conhecido, em conformidade com parecer da Procuradoria-Geral da República. (RE 236902, MIN. NÉRI DA SILVEIRA, STF - SEGUNDA TURMA, 24/08/1999).*

Este entendimento vem sendo mantido pela Corte Extraordinária, conforme o aresto que colaciono a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 53, II, DO ADCT.**

*1. A jurisprudência do Supremo é no sentido de que "revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente" [RE 236.902, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 1.10.99].*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 483101 AGR, MIN. EROS GRAU, STF - SEGUNDA TURMA, 06/02/2007).*

Neste sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas dos Ministros da Corte Suprema: RE 597967, relatado pela Min. Cármen Lúcia, julgado em 21/09/2009; AI 567378, de relatoria do Min. Carlos Velloso, julgado em 01/12/2005; e RE 433478, cujo relator foi o Min. Eros Grau, julgado em 20/06/2005.

O e. Superior Tribunal de Justiça igualmente possui jurisprudência assentada quanto à possibilidade de cumulação da mencionada pensão especial com proventos advindos de aposentadoria de servidor público. Confirmam-se as seguintes ementas de julgados daquela Corte Especial:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REJEIÇÃO ADEQUADA. BENEFÍCIO DEVIDO. BASE DE CÁLCULO. SOLDADO DE SEGUNDO-SARGENTO. LEI Nº 4.242/63. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE.**

*I - Não ocorre em ofensa ao art. 535 do CPC, tampouco em recusa à apreciação da matéria, se o acórdão embargado, em respeito ao princípio tantum devolutum quantum appellatum, aprecia in totum a matéria impugnada, inexistindo qualquer vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, opostos com a finalidade de sanar omissão, obscuridade ou contradição.*

*II - A irrisignação referente ao benefício que cabe à autora, visto que seria devido o que é calculado com base no soldo de segundo-sargento, em face de norma que vigia à época do falecimento do pai da autora, ex-combatente, bem como em relação à ausência de relação de dependência econômica entre ambos - a autora e o seu pai - são questões que não foram debatidas pelo v. acórdão recorrido, razão pela qual ressente-se o apelo do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211 desta Corte.*

*III - A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se, por isso, na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. Precedentes. Recurso não conhecido.*

*(RESP 200401774768, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 01/08/2005).*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 53, II, DO ADCT. POSSIBILIDADE.**

*1 - Consoante entendimento pacificado desta Corte, é possível a cumulação de aposentadoria estatutária com a pensão especial concedida a ex-combatentes, prevista no art. 53, II, do ADCT, porquanto a referida aposentadoria tem natureza de benefício previdenciário.*

*2 - Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200200193322, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, 04/11/2002).*

Relaciono, por oportuno, os seguintes julgados monocráticos dos Ministros daquele Tribunal Superior: REsp nº 1.127.057, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 04/11/2009; REsp nº 1.055.210, relatado pelo Min. Nilson Naves, 14/10/2009; e REsp nº 1.056.335, cuja relatora foi a Min. Maria Thereza de Assis Moura, 21/05/2009.

Por fim, destaque-se também a recente decisão desta c. Primeira Turma desta Corte a respeito do tema, igualmente no sentido da possibilidade de cumulação da pensão especial devida aos ex-combatentes com proventos de aposentadoria estatutária:

*CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO ESPECIAL. ARTIGO 53, II DO ADCT. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*1. A Constituição Federal de 1988 (ART. 53, II, ADCT) assegurou aos ex-combatentes participantes de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial o direito à pensão especial, acumulável com o benefício previdenciário.*

*2. A lei (artigo 53 do ADCT) ao se referir a benefícios previdenciários, não especificou qual deles seria cumulado com a pensão especial, devendo tal norma ser interpretada de forma ampliativa, abrangendo todos os benefícios previdenciários.*

*3. O benefício recebido pela recorrida (aposentadoria de professora do Estado de São Paulo) reveste-se de natureza previdenciária, sendo, portanto, acumulável com a pensão especial.*

*4. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(AMS 200161000226342, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 12/01/2009).*

Assim, por estar a r. sentença em dissonância com esses entendimentos, deve ser reformada, pelo que dou provimento ao Recurso de Apelação nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para CONCEDER A SEGURANÇA a fim de que seja concedido o benefício em questão ao partir do protocolo do requerimento administrativo.

Custas pagas. Sem condenação em honorários, nos termos dos Enunciados 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.000468-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOSE SOARES DE OLIVEIRA e outros

: MARIA GORETE GABRIEL

: MEIRE APARECIDA RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.32791-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 152/155, proferida nos autos do processo de conhecimento, rito ordinário, autuado em 1º grau sob nº 97.00.32791-4, que julgou **improcedente** o pedido dos autores que visavam ao restabelecimento do pagamento do "adiantamento do PCCS" retirado em setembro de 1992 por meio da Lei 8.460/92, assim como seus reflexos sobre as parcelas que integram a remuneração, inclusive férias, adicional de férias, horas extras, 13º salário e de 'todas e quaisquer verbas pagas com base no vencimento mensal'.

Os autores interpuseram recurso de apelação, no qual, em suas razões recursais, aduziram que: **A) "Os autores recebiam percentual aproximadamente de 67%, abaixo dos 100% que era concedido a título de 'adiantamento pecuniário PCCS'."** **B) que a partir daí, esta parcela jamais correspondeu ao percentual de 100%";** **C) "o adiantamento em tela foi concedido aos servidores da ré, até a implantação do PLANO DE CARGOS E CARREIRAS E SALÁRIOS dos servidores, o que não foi feito até a presente data";** **D) "assim, face ao exposto, ficou notório que a ré tem omitido informações que são essenciais ao deslinde do presente feito, como a existência dos Pareceres da Procuradoria Geral do INSS, e da Coordenadoria Judicial da Procuradoria Geral do INSS e ainda o Parecer do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, através de sua Consultoria Jurídica, com referência ao Ofício nº 108/91".**

Com contrarrazões às fls. 168/171.

É o relatório. Decido.



O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Não assiste razão aos autores.

Deve-se deixar claro que apenas com o surgimento da Lei 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos vencimentos dos servidores por determinação da Lei 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639 Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ 13/09/2004 Página: 277.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.*

*Recurso desprovido.*

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072 Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ 07/05/2007 Página: 354.*

*Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.*

*2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

Deve-se deixar claro, portanto, que apenas com o surgimento da Lei nº 7.686/88 é que o adiantamento do PCCS passou a ter fundamento jurídico para sofrer os reajustes pretendidos. Mas isso a partir de 1º de novembro de 1988, não havendo amparo legal para aplicação retroativa da forma do reajuste.

Com o advento da Lei nº 8.460/92, a rubrica PCCS não mais aparece nos contra-cheques dos servidores, uma vez que tal parcela foi incorporada na remuneração e não suprimida, sendo que a partir de então não há que se falar em reajuste. De modo que assente a perda da ação atribuída ao direito em face do decurso do tempo que somente poderia ser cogitado até a Lei nº 8.460/92.

Não obstante, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adiantamento pecuniário denominado "Adiantamento do PCCS", concedido pela Lei nº 7.686/88, foi expressamente incorporado aos

vencimentos dos servidores por determinação da Lei nº 8.460/92, daí porque não há falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba como vantagem autônoma.

No sentido do presente julgamento posiciona-se a jurisprudência majoritária, conforme ilustram os acórdãos a seguir reproduzidos:

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 501639  
Processo: 2003/0022211-0 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 17/08/2004 Fonte: DJ  
13/09/2004 Página: 277.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça: por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Ementa: RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEIS NºS 7686/88 E 8460/92. PCCS. ADIANTAMENTO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é inviável a pretensão de manutenção da verba referente ao PCCS, considerando que a Lei nº 8460/92 determinou, de forma expressa, a sua incorporação. Precedentes.*

*Recurso desprovido.*

*Acórdão. Origem: STS - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 640072  
Processo: 2004/0017120-4 UF: PE Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 03/04/2007 Fonte: DJ  
07/05/2007 Página: 354.*

*Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA*

*Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.*

*Ementa: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7.686/88 E 8.460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES. INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.*

*2. A parcela denominada "Adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8.460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

Imperativa, portanto, a manutenção da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006791-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ GONGORA e outro

: MARCELO MANUEL BATISTA

ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.55950-5 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do "Supervisor da Folha de Pagamento da Diretoria do Foro da Justiça Federal de 1ª instância", objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista na Medida Provisória nº 1482-38 e suas reedições, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

Determinada a regularização do pólo passivo do *mandamus*, o impetrante manifestou-se sustentando a legitimidade da autoridade impetrada.

O MM. Juízo *a quo*, considerando a incompetência absoluta da justiça federal de primeira instância para apreciar e julgar o pedido, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 108, inciso I, alínea "c" da CF c/c o art. 267, inciso I, do CPC.

Em seu recurso de apelação, o impetrante pugna pela reforma da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o órgão ministerial aqui oficiante manifesta-se pela reforma da r. sentença.

Relatados, decido.

A matéria a ser dirimida no presente recurso cinge-se à legitimidade da autoridade impetrada para figurar no pólo passivo desta ação mandamental.

Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução.

Considerando sua finalidade precípua, qual seja, a defesa do direito líquido e certo, o mandado de segurança deve ser desimpedido ao máximo e, em caso de dúvida, há legitimação de quem praticou o ato, ainda que, eventualmente, sua prática tenha sido por delegação, por determinação ou por ordem de quem quer que seja.

Encampando este magistério a novel legislação que regulamentou o mandado de segurança - Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009 - em seu artigo 6º, § 3º, assevera que detém legitimidade passiva tanto a autoridade que pratica o ato impugnado como aquela que ordena a sua prática. A propósito, transcrevo a redação do mencionado dispositivo legal:

*Art. 6º (...)*

*§ 3º Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.*

Destarte, consoante indica o comunicado de fl. 35, o supervisor da folha de pagamentos foi a autoridade que efetivamente executou e materializou a ilegalidade combatida. A propósito, trago à colação o enunciado da Súmula nº 510 do STF:

*Praticado o ato por autoridade no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.*

Ademais, não é lícito impor ao impetrante o ônus de conhecer a complexa competência interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada autoridade administrativa, mormente quando criadas por simples ato administrativo ordinatório voltado para a regularização e funcionamento dos serviços internos dos órgãos do Poder Judiciário.

Por derradeiro, verifico que não tendo havido o regular processamento do feito em primeiro grau, uma vez que o indeferimento da inicial ocorreu antes da notificação do impetrado para prestar informações, não se aplica ao presente caso a teoria da causa madura, prevista no artigo 515, § 3º, do CPC, devendo os autos retornarem ao juízo de origem para prosseguimento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação para reconhecer a legitimidade passiva da autoridade impetrada apontada na inicial.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem para regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007355-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONIO CARLOS PEREIRA e outros

: SIMONE NOGAWA ALVES

: ANGELA MARIA FERRACINI BORZANI

: HERMES SILVESTRE DA SILVA

: LORENZO DA PAZ WILSON DE MEDEIROS

: MIRTY KIOMI NISHIMOTO

: PAULO SERGIO COURI

: FLAVIA BREGA PESSOA

: SANDRA KAORI OKADA

: CELIA BENATTI  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
No. ORIG. : 97.00.46223-4 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

Liminar parcialmente concedida em 22.10.1997.

A r. sentença recorrida concedeu a segurança requerida para determinar que a autoridade coatora abstenha-se em recolher a contribuição ao PSS, nos termos da MP nº 1415/96 e reedições.

Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da r. sentença recorrida.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se esaurira.*

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.**

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630.98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.**

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Por fim, as súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, expressamente afastam a via mandamental para pleitear a devolução de valores indevidamente recolhidos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a

Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.  
Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016773-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS E REGIAO  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL  
APELANTE : SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRACAO NO COMERCIO DE CAFE EM GERAL E DOS AUXILIARES DE ADMINISTRACAO DE ARMAZENS GERAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELANTE : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES CUT SECAO SAO PAULO e outros  
ADVOGADO : CICERO SOARES DE LIMA FILHO  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS URBANAS DE SANTOS BAIXADA SANTISTA LITORAL SUL E VALE DO RIBEIRA SP  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIA MARGADO MIRANDA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
No. ORIG. : 97.02.00581-7 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES E OUTROS, bem assim pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em sede de ação civil pública objetivando reposição integral de remuneração, tal como ali vazado, às contas do FGTS de todos os trabalhadores da categoria, contra sentença prolatada pelo E. Juízo da Quarta Vara Federal de Santos, que extinguiu o feito sem apreciação de mérito, por indeferimento da inicial, dada a inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa.

Sustentam, em síntese, os recorrentes a reforma do *decisum a quo*, por entenderem não ser caso de se restringir a aplicação do art. 21 da Lei 7.347/85 às hipóteses de relações de consumo, estando os sindicatos autorizados, por cláusula específica, a postularem em Juízo na defesa de interesses individuais e coletivos da categoria, tornando-se desprovidos eventual autorização a tanto.

Ofertou a União suas contra-razões ao recurso dos autores.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento dos recursos.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, trago à colação, a título exemplificativo, os seguintes precedentes da Colenda Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça que revelam remansoso entendimento a respeito da matéria versada nos autos, máxime a questão do cabimento da ação civil pública, da legitimidade ativa para a propositura da referida ação e a desnecessidade de autorizações individuais, *in verbis*:

*EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.*

(RE 193503, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00056 EMENT VOL-02286-05 PP-00771)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. PRECEDENTES.**

1. De acordo com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 8.078/90, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 706.791/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA.**

1. A alegada ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A doutrina tem entendido que os sindicatos possuem natureza jurídica de associação civil, o que lhe concede a legitimidade ativa para a propositura de eventual ação civil pública em defesa de direito afeto à categoria que representa; e que eventual limitação a essa legitimidade implica restrição ao direito de ação dos sindicatos, não limitado pelo texto constitucional, em seus arts.

5.º, inciso XXI, 8.º, inciso III e 114, § 1.º.

3. A despeito da existência de julgados em sentido diverso, já encontra eco na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que os sindicatos, mormente quando houver expressa autorização em seu estatuto, tem legitimidade ativa para propor ação civil pública, em atendimento a princípios constitucionais, especialmente o da democratização do acesso ao Judiciário e da celeridade na prestação jurisdicional, entre outros.

3. No caso, sendo o direito vindicado afeto à toda a categoria representada pelo Sindicato Recorrente e estando este, por meio de seus estatutos, autorizado a promover a defesa daquela em juízo, não há como restringir a legitimidade da entidade sindical para propor ação civil pública.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 549.794/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 05/11/2007 p. 344)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. AÇÃO COLETIVA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA PELO SINDICATO. POSSIBILIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRECEDENTES.**

I - As ações coletivas são reguladas pelas disposições constantes na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 - Lei da Ação Civil Pública, conforme previsão em seu artigo 1º. Contudo, não estando inserta, no referido diploma, qualquer disposição específica referente à execução das sentenças coletivas em direitos individuais homogêneos, tem incidência a regra do seu art. 21, que determina a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor.

II - Consoante previsão do art. 98 do Código de Defesa do Consumidor, as sentenças proferidas em ações coletivas visando à defesa de interesses individuais homogêneos podem ser liquidadas coletiva ou individualmente.

III - "A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação" (REsp. nº 487.202- RJ, DJU de 24.05.04);

IV. Legitimidade do Sindicato reconhecida;

V- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 774.033/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 348)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.**

1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Portanto, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação civil pública na qual se almeja a abstenção de cobrança de contribuição social previdenciária, relativo a todos os servidores a ele associados, independentemente de autorização dos sindicalizados, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de

11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial do STJ.

3. Recurso não provido.

(REsp 530.201/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2003, DJ 20/10/2003 p. 229)

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PARA ATUAR NA DEFESA DO INTERESSE DE SEUS FILIADOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.**

1. "O sindicato é parte legítima para representar seus associados nas ações que versem sobre contribuições do FGTS (precedentes desta Corte)." (AgRg no REsp 441.726/SE, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 30/8/2004).

2. Recurso Especial provido para determinar o retorno dos autos à origem.

(REsp 703.740/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 21/08/2007 p. 178)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. FGTS. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Constatada omissão no acórdão. O Sindicato, como substituto processual, é parte legítima no pólo ativo da demanda.  
- Só se admite os embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado em caráter excepcional, se manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para correção do erro verificado. Conclusão do acórdão mantida.

- Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos, determinando-se o retorno dos autos à origem para julgamento do mérito.

(EDcl no REsp 583.143/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 25/04/2005 p. 288)

**RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. DEFESA DE INTERESSES DOS FILIADOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO ESPECIAL EM ASSEMBLÉIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Têm as entidades sindicais legitimidade ativa para representar seus filiados nas ações em que se busca a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, independentemente de autorização especial em assembléia.

Precedentes jurisprudenciais. 2. Recurso conhecido pela alínea "a" do permissivo constitucional, e, nesta parte, provido para, reformando o acórdão hostilizado, reconhecer a legitimidade ativa do Sindicato-autor e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do mérito.

(REsp 427.298/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2003, DJ 25/08/2003 p. 280)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.**

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencibilidade com os fins institucionais do Sindicato demandante.

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da



sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo Sindicato, aqui em regime de representação.

4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares.

5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 487.202/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 24/05/2004 p. 164)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. ENTIDADE SINDICAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. Inadmissível recurso especial em que são debatidas questões federais não objetivamente enfrentadas no aresto a quo, nos termos das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. 'Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo' Súmula n. 211-STJ.

3. Entendimento pacificado de que entidade sindical tem legitimidade para figurar no pólo ativo.

4. Embargos rejeitados.

(EDcl no REsp 426.500/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2003, DJ 20/10/2003 p. 252)

**AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SINDICATO. LEGITIMIDADE. ART. 8º, III, CF. LEI N.º 7.788/89, ART. 8º E LEI N.º 8.036/90, ART. 25.**

1. Cabe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, como dispõe o art. 8º, III, da CF.

2. O sindicato tem legitimidade para propor, em defesa de seus associados, ação visando à inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 444.028/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 168)

A r. sentença está em dissonância com esses entendimentos, de modo que cabe sua reforma de plano, pelo que DOU PROVIMENTO aos recursos de apelação dos autores e do Ministério Público Federal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, afastando-se a ilegitimidade ativa e a impropriedade da via, com o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para prosseguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 1999.03.99.038084-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS

APELADO : ANDRE DUARTE TERRON e outros

: NEUZA TEREZA DE JESUS

: IRACI TEIXEIRA DA COSTA

: MAURICIO AUGUSTO LUZIO DOS SANTOS

: OSVALDO MENDONCA

: MARIA DE LOURDES RIBEIRO

: SONIA REGINA SORRENTINO ATANES

: SIDNEY DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.44412-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o Exmo. Juiz Federal Diretor do Foro da Justiça Federal de 1ª instância - Seção Judiciária do Estado de São Paulo, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições, assim como obter a devolução dos valores indevidamente recolhidos. Liminar concedida em 13.11.1997

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou a ação parcialmente procedente e concedeu a segurança apenas para assegurar o direito aos impetrantes de proceder ao recolhimento da contribuição para o Plano de Seguridade Social com a alíquota de 6% (seis por cento), afastando a incidência da MP nº 560/94 e suas reedições. Em seu recurso de apelação, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença.

Por sua vez, o Ministério Público Federal interpõe recurso de apelação, requerendo a declaração de nulidade da sentença recorrida, em razão da incompetência absoluta da justiça federal de primeira instância para o julgamento da matéria discutida nestes autos.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o órgão ministerial aqui oficiante manifesta-se pela manutenção da r. sentença. Relatados, decido.

Razão assiste ao Ministério Público Federal.

Em julgamento realizado em 30.03.2006, o Órgão Especial desta Corte, por unanimidade, decidiu que a competência para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Juiz Federal Diretor do Foro é da 1ª Seção deste E. Tribunal Regional.

O v. acórdão restou assim ementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DE FORO. CUMULAÇÃO DE VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMISSIONADA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DA CORTE.**

*-O Provimento 33/90, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região foi revogado pelo de nº 69/93 e, em ambos, atos administrativos dispondo sobre atribuições e competências, não se vê hipótese que possa arrogar ao juiz federal diretor do foro delegação na prática do ato judicial coator.*

*-O juiz federal diretor do foro não praticou ato em decorrência do exercício de função administrativa delegada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.*

***-Competência da 1ª Seção para processar e julgar mandados de segurança contra atos de Juízes Federais envolvendo servidores civis do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Regimento Interno do TRF 3ª Região, artigos 10, §1º, VII e 12, VIII).***

*(TRF/3ª Região, Órgão Especial, MS nº. 2003.61.00.018565-8, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/03/2006, v.u., DJU 24/04/2006).*

A propósito, transcrevo excerto do voto da eminente Relatora neste precedente.

*"Não se discute a competência deste Tribunal Regional para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de juiz federal, seja ele administrativo ou judicial, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição da República. Inúmeros os precedentes jurisprudenciais."*

Neste mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte.

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL QUESTIONANDO DECISÃO MONOCRÁTICA DE REJEIÇÃO LIMINAR DE MANDADO DE SEGURANÇA TIRADO CONTRA ATO DO JUIZ DIRETOR DO FORO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. A competência para processar e julgar mandado de segurança contra ato de Juiz Diretor de Foro é da 1ª Seção, segundo entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Corte.*

*(...)*

*(TRF/3ª Região, Primeira Seção, MS 285168 Processo nº. 2007.03.00.011586-5, Rel. Desemb. Fed. Johanson de Salvo, DJU 13/09/2007, pág. 231).*

**MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO. CUMULAÇÃO DA VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMISSIONADA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DA CORTE. PRECEDENTES.**

*I. O Provimento nº 33/90, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região foi revogado pelo de nº 69/33 e, em ambos, atos administrativos dispondo sobre atribuições e competências, não se vê hipótese que possa arrogar ao Juiz Federal Diretor do Foro delegação na prática do ato judicial coator.*

*II. O Juiz Federal Diretor do Foro não praticou o ato em decorrência do exercício de função administrativa delegada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, mas sim dentro do rol de suas atribuições.*

*III. Competência da 1ª Seção para processar e julgar mandados de segurança contra atos de Juízes Federais envolvendo servidores civis (Regimento Interno do TRF 3ª Região, artigos 10, § 1º, VII e 12, VIII). Precedentes (TRF/3ª Região, Primeira Seção, MS 256539, Processo nº. 2004.03.00.006747-0, Rel. Desemb. Fed. Cecília Marcondes, DJU 26/09/2006, pág. 321).*

Assim, reconheço a competência absoluta deste Tribunal Regional para processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal, seja ele administrativo ou judicial, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pelo qual declaro a nulidade dos atos decisórios proferidos em primeiro grau de jurisdição. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal para declarar a nulidade dos atos decisórios proferidos em primeiro grau e determinar a REDISTRIBUIÇÃO deste mandado de segurança à PRIMEIRA SEÇÃO desta E. Corte. Prejudicado o exame do recurso de apelação da União Federal e da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.096043-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : SIDNEY GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 97.00.02736-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SIDNEY GOMES DOS SANTOS em face da União Federal, objetivando a juntada aos autos pela União Federal do Certificado de Alistamento Militar do autor, bem como sua condenação no pagamento de indenização de transporte no valor de R\$ 3.435,66 (três mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos), atualizados até 28/02/97, com correção monetária e juros de mora até a data do seu efetivo pagamento. A fls. 25/27, a União juntou Informação nº 063/AJUR-DIRINT, onde consta a concordância da Subdiretoria de Encargos Especiais da Diretoria de Intendência do Ministério da Aeronáutica em pagar a indenização pleiteada. A fls. 31/33, foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Condenou, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do §3º do art. 20 do CPC. Transitada em julgado (fls. 42), teve início a execução (fls. 43/45), quando a União Federal peticionou a fls. 49/50, pugnando pela aplicação do duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em que pese o art. 475 do CPC ter sido alterado pela Lei nº 10.352/2001, que o §2º excepcionou os casos em que não será aplicado o reexame necessário, ou seja, quando o valor controvertido for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Aplica-se, no entanto, o duplo grau obrigatório tendo em vista que a r. sentença foi proferida antes da alteração legislativa. Nesse sentido, o precedente do C. STJ, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557 DO CPC. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL OU INTERNO. NECESSIDADE. MANIFESTAÇÃO DO COLEGIADO. ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC (LEI 10.352/01), MAS SIM DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 475, II, DO CPC. SUPERVENIÊNCIA DE ALTERAÇÃO DA LEI PROCESSUAL. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSTITUÍDA. IRRETROATIVIDADE DA NORMA PROCESSUAL SUPERVENIENTE. RECURSO PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, no qual busca: a) afastar a aplicação da multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC, ou o diferimento de seu recolhimento; b) a apreciação, pela Corte de origem, do reexame necessário, pois, embora o valor da execução possa ser inferior a 60 salários mínimos, conforme cálculos daquele Órgão julgador, o fato é que a sentença foi proferida em 1998, ou seja, muito antes da alteração legislativa feita pela Lei 10.352/01 no art. 475 do CPC. 2. Não deve ser aplicada à hipótese dos autos a multa, pois o agravo regimental foi interposto contra decisão monocrática do relator, em sede de remessa necessária, questionando-se justamente o valor atualizado da causa, ou seja, ser ele superior a 60*

salários mínimos, o que levaria ao julgamento do recurso de ofício, sob a ótica do § 2º do art. 475 do CPC. 3. Concebida a sentença antes do acréscimo do § 2º ao art. 475 do CPC, feito pela Lei 10.342/01, sendo esta uma situação jurídica constituída dentro do processo que ainda se encontra em marcha, há que se aplicar a tese do chamado "isolamento dos atos processuais" (Amaral Santos), ou seja, sobrevivendo a lei nova processual e encontrando processo em curso, deve-se respeitar a eficácia dos atos realizados com fundamento na lei anterior. Nesta questão, confira-se: "PROCESSO CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI 10.352/01. EXTINÇÃO DE REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS PENDENTES, RESSALVADOS OS DIREITOS PROCESSUAIS ADQUIRIDOS. Preenchidos os pressupostos do reexame obrigatório à luz da lei vigente (art. 475 do CPC), a superveniente modificação da norma, quando já ultrapassado o prazo do recurso voluntário, não compromete o direito processual da Fazenda de ver reapreciada a sentença pelo tribunal. Recurso Especial provido" (REsp 642.838/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 8.11.2004). 4. Recurso especial provido.  
(Processo RESP 200801779702 0- RESP - RECURSO ESPECIAL - 1082653 - Relator(a) BENEDITO GONÇALVES - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:18/03/2009).

Tecida essa consideração preliminar, passo ao exame do mérito.

No caso dos autos, trata-se de pagamento de indenização por transporte, ao fundamento de, sendo o autor originário de Rondonópolis - MT e, tendo se deslocado para Campo Grande - MS em 1991, por força de prestação de serviço militar na Força Aérea Brasileira - FAB/M.Aer - Base Aérea de Campo Grande - BACG, alcançando a graduação de soldado S; retornou àquela cidade natal em 31/12/95, quando licenciado *ex officio* e, posteriormente, excluído e desligado do estado efetivo dessa Organização Militar, nos termos do art. 94, item V e art. 121, §3º, letra "a" da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares).

Esclarece que não tendo sido reembolsado por tais despesas, em 22/05/96 solicitou referido pagamento, o qual restou indeferido por meio do Bol. Int. 096/96, de 22/05/96 (fls. 08).

Em face da concordância expressa da União Federal com o pedido do autor (fls. 24/26), o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, II do CPC.

A r. sentença não merece qualquer reparo, posto que de acordo com a legislação em epígrafe e com o entendimento jurisprudencial uníssono dos Tribunais:

**OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA DE OBJETO POR HAVEREM OS RÉUS SUPRIDO A OMISSÃO QUE DERA CAUSA AO AJUIZAMENTO DO FEITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** - Se no curso da lide o réu atende à pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC. - Tendo os réus, ademais, dado causa à propositura da demanda, devem responder pelos encargos sucumbenciais. Precedentes. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

(Processo RESP 200201461734RESP - RECURSO ESPECIAL - 480710 - Relator(a) BARROS MONTEIRO - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador QUARTA TURMA - Fonte DJ DATA:13/06/2005 PG:00309 - Data da Decisão 03/05/2005)

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO. SERVIDORES. GRATIFICAÇÕES. INCLUSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 269, II, DO CPC.** Havendo o reconhecimento do pedido por parte da Administração, quando já em curso a impetração, o feito deve ser extinto nos termos do art. 269, II, do CPC. Recurso provido.

(Processo RESP 200100341560 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 313109 - Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJ DATA:27/09/2004 PG:00378 - Data da Decisão 19/08/2004)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. ART. 269, II DO CPC.** 1. Pelo acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes - Quarta Câmara, do Ministério da Fazenda, juntado aos autos pelo autor/apelante, suas alegações e, conseqüentemente, seu pedido foram integralmente reconhecidos por aquele órgão do Ministério da Fazenda. 2. Assim, na forma do art. 269, II do CPC, cumpre extinguir o processo com resolução de mérito, porque reconhecida pela ré, administrativamente, a procedência do pedido, invertendo-se os ônus de sucumbência. 3. Apelação do autor provida para, anulando o auto de infração impugnado, afastar a exigência fiscal dele constante. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão. (Processo AC 200001000720171 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000720171 - Relator(a) JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.) - Sigla do órgão TRF1 - Órgão julgador SÉTIMA TURMA - Fonte e-DJF1 DATA:24/04/2009 PAGINA:100 - Data da Decisão 07/04/2009)

**PROCESSUAL CIVIL: CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. ART. 269, II, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC. I- HAVENDO CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO DÉBITO SUB JUDICE, OCORREU O RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO, NOS TERMOS DO ART. 269, II, DO CPC. II - OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SÃO DEVIDOS PELA PARTE QUE RECONHECER O PEDIDO, EX VI DO ART. 26 DO CPC. III- APELAÇÃO E RECURSO EX OFFICIO IMPROVIDOS. PROCESSO JULGADO EXTINTO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO, COM FULCRO NO ART. 269, II, DO CPC.**

(Processo AC 96030586641 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) JUIZ ARICE AMARAL - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador SEGUNDA TURMA - Fonte DJ DATA:10/03/1999 PÁGINA: 398 - Data da Decisão 24/11/1998)

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, EM FACE DO RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR PARTE DO RÉU - APLICAÇÃO DO ART. 269, II, C/C O ART. 26 DO CPC - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. AO EFETUAR O PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, E APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO, DAS DIFERENÇAS PLEITEADAS PELO AUTOR, É FORÇOSO CONCLUIR QUE A AUTARQUIA-RÉ RECONHECEU A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, CASO EM QUE SE APLICA O DISPOSTO NOS ARTIGOS 26 E 269, II, DO CPC. 2. RECURSO AUTÁRQUICO IMPROVIDO. 3. SENTENÇA MANTIDA.*

*(Processo AC 94030911263 - AC - APELAÇÃO CIVEL - Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador QUINTA TURMA - Fonte DJ DATA:02/09/1997 PÁGINA: 70085 - Data da Decisão 02/06/1997)*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098304-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LUZIA BUENO AMORIM e outros  
: EVANDRO PEREIRA AMORIM incapaz  
: AMANDA COSTA AMORIM incapaz  
: KILMA BUENO AMORIM incapaz  
: PALOMA COSTA AMORIM incapaz

ADVOGADO : EBER DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.39283-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta em face da sentença proferida pela 3ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido dos autores, condenando a União a pagar-lhes as diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos, relativamente a pensão especial, a partir da data do óbito até o mês de dezembro de 1992, acrescidas de correção monetária e juros legais.

Alega a apelante, em síntese, que, durante o período reclamado na inicial, a pensão era de responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, razão pela qual a diferença, se realmente devida, deve ser pleiteada perante a autarquia. Além disso, sustenta que o servidor falecido era celetista e, portanto, não lhe são aplicáveis as disposições contidas na Lei nº 8.112/90, que criou o regime jurídico único.

Os apelados deixaram decorrer *in albis* o prazo legal para apresentar contrarrazões ao recurso (fls. 92).

Nesta instância, houve manifestação do Ministério Público Federal, que opinou pela confirmação da sentença (fls. 96/98).

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em face da sentença que reconheceu o direito dos autores, ora apelados, de receber a pensão por morte equivalente à totalidade dos vencimentos que o servidor estaria auferindo, se vivo fosse, e, via de consequência, condenou a ora apelante ao pagamento das diferenças entre os valores devidos e os efetivamente pagos, relativamente a pensão especial, a partir da data do óbito até o mês de dezembro de 1992, acrescida de correção monetária e dos juros legais.

O cerne da controvérsia reside, essencialmente, no direito, ou não, por parte dos dependentes do servidor falecido, ao recebimento da pensão por morte nos valores correspondentes aos vencimentos integrais do cargo por ele ocupado, antes da entrada em vigor da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu na redação originária do § 5º do art. 40 o seguinte preceito: "O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior".

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar esse dispositivo, assentou a compreensão de que ele possui eficácia autoaplicável, razão pela qual independe de regulamentação infraconstitucional e, desse modo, assegura imediatamente o direito nele expressado. A propósito, confira-se a ementa do acórdão proferido no Mandado de Injunção em que se discutiu a matéria em comento:

"PENSÃO - PROVENTOS - VENCIMENTOS - VALOR. A teor do par. 5 do artigo 40 da Carta Política da República, a pensão corresponde a "totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido". Eis o mandamento constitucional a sofrer temperamento próprio a legitimidade quantitativa da parcela. O que se contém na parte final do preceito outro sentido não possui senão o de enquadrar o valor da pensão nos limites próprios aos proventos e vencimentos, sob pena de submissão da regra asseguradora da totalidade referida ao legislador ordinário. MANDADO DE INJUNÇÃO - IMPROPRIEDADE. Se o preceito constitucional e de eficácia imediata, exsurge a carência da impetração. ACÓRDÃO - REDAÇÃO - RETARDAMENTO. A redação do acórdão faz-se a luz das notas taquigráficas. Atraso na juntada destas, após revisão pelos autores dos votos, não pode ser atribuído aquele designado para formalizá-lo. Na hipótese vertente, o julgamento encerrou-se em 10 de novembro de 1993, tendo sido feita a conclusão dos autos para redação do acórdão em 10 de julho de 1995, restando liberado o processo em 13 seguinte." (MI n.º 211/DF, Tribunal Pleno, rel. Ministro Octávio Gallotti, rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, v. m., julgamento 10.11.1993, publicação DJ 18.08.95, p 24893)

Nesse mesmo sentido, veja-se a ementa:

**PENSÃO. VALOR CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 40 § 5º.** O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n.º 211-8, proclamou que o § 5º do art. 40 da Constituição Federal encerra um direito auto-aplicável, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizado, seja por tratar-se de norma de eficácia contida, como entenderam alguns votos, seja em razão de a lei nele referida não poder ser outra senão aquela que fixa o limite de remuneração dos servidores em geral, na forma do art. 37, XI, da Carta, como entenderam outros. Recurso extraordinário não-conhecido.

(RE n.º 140.863/AM, Primeira Turma, relator Ministro Ilmar Galvão, v. u., julgamento 08.02.1994, publicação DJ 11.03.1994, p 4113)

Outrossim, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Constitucional. Administrativo. Pensão por morte. Efeitos financeiros. Constituição Federal, art. 40, § 5º. Auto-aplicabilidade.

- O Supremo Tribunal Federal, interpretando o parágrafo 5º, do artigo 40 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo de reajuste dos valores da pensão devida aos dependentes de servidores públicos federais, proclamou a auto-aplicabilidade de seu comando, que não requer normatização infraconstitucional para ser aplicado.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp n.º 187.730/PE, Sexta Turma, rel. Ministro Vicente Leal, v. u., julgamento 16.03.2000, publicação DJ 17.04.2000, p 97)

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

"**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO DE VALOR IGUAL À TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR TITULAR DO CARGO. ARTIGO 40, §§ 4º E 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COM A REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO.** I - Da disciplina do artigo 40, §§ 4º e 5º da CF e artigo 20 do ADCT emerge à evidência que a Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão. II - É pacífico o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º e artigo 20 do ADCT. Precedentes do E. STF. III - Uma vez que o esposo da autora recebia ou tinha o direito ao recebimento do percentual de que trata o artigo 184, III da Lei 1.711/52, conseqüentemente deveria ter entrado no cálculo da revisão, tendo em vista que se trata de revisão dos valores da pensão com igualdade de com os servidores em atividade. IV - A matéria relativa aos honorários advocatícios nas causas em questão, rege-se pelo disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Fixo-os, portanto, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). V - A União Federal está isenta do pagamento das custas processuais, salvo as despendidas em reembolso de despesas pela autora. VI - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC n.º 801.667/SP, Segunda Turma, rel. Desembargadora Cecília Mello, v. u., julgamento 27.05.2008, publicação DJF3 12.06.2008)

Assim, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.114759-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : ALCIDIA ALBERTO DE OLIVEIRA e outros  
: DECIO JOSE PEREZ  
: IMACULADA CARRATU GENICOLO GARCIA  
: JOSE RODRIGUES TRINDADE  
: MARIA JOSE CALDEIRA GUTIERREZ  
: ROBERTO VEGA SEVILHA  
: RUTH BEATRIZ JERONYMO  
: SILVIA REGINA MARQUES JUNQUEIRA GABALDO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32286-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social do servidor público prevista na Medida Provisória nº 1482-39 e suas reedições, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

Liminar concedida em 29.08.1997.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada com o escopo de suspender o desconto nos proventos dos impetrantes à título de contribuição social instituída pela MP nº 560 e suas posteriores reedições, assegurando aos impetrantes o direito de se submeterem à referida contribuição social à alíquota de 6%.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento parcial da remessa oficial.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30

de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "**com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e**", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.**

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.
2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.
3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.
4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".
5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.
6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630.98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.**

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.
2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.
3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.



4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressalvando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DÍ SALVO, DE 02/09/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.115476-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : GUILHERME RUIZ FILHO

ADVOGADO : WLADEMIR DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.13072-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação manejado pela parte Ré em face de sentença que julgou extinta a presente ação por perda superveniente de objeto, e, ao final, condenou a requerida ao pagamento das verbas de sucumbência.

O Autor propôs Ação Revisional em face da União, objetivando o aumento do valor pago a título de aluguel de imóvel de sua propriedade. Citada a Ré, esta informou que havia sido rescindido o contrato de locação e desocupado o imóvel locado no curso da ação.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução de mérito, por perda superveniente do objeto da causa e condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelou a parte Ré, pugnando pela reforma da r. sentença, argumentando que como a ação foi extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, não seria cabível sua condenação ao pagamento da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, já que o Apelo manejado pela parte Ré é manifestamente improcedente.

Primeiramente, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, não conheço da remessa oficial, dado o valor da sucumbência (10% de NCZ\$ 2.418,00 em abril/89), que, atualizado pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, corresponde hoje a R\$ 879,72.

A r. sentença vergastada encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que a parte ré que por ato superveniente à sua citação, dá causa à extinção do feito por perda de seu objeto, deve ser condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Nestes termos, confirmam-se os seguintes julgamentos do e. Superior Tribunal de Justiça, que há muito pacificou este entendimento:

**RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO DA AÇÃO PELA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA DO IMÓVEL. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*É consabido que o princípio da sucumbência deve ser compreendido sob o matiz do princípio da causalidade, de modo que, mesmo não-evidente a parte vencedora, impõe-se a condenação de honorários advocatícios e despesas processuais àquele que deu origem à instauração da lide judicial infrutífera. No particular, a perda do objeto da ação ocorreu em vista da desocupação voluntária do imóvel residencial pelo réu cuja imissão na posse pleiteava a CEF em juízo, anterior à prolação da sentença, de modo que se evidencia a ausência de interesse processual, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC. "À luz do princípio da causalidade*

(Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa" (REsp 151.040/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 01.02.1999). Recurso especial provido, para determinar a inversão dos ônus da sucumbência, que deverão ficar a cargo da parte ré, que deu causa à extinção da demanda. (RESP 200300841860, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/04/2005).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIBERAÇÃO CRUZADOS NOVOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR DESAPARECIMENTO DO OBJETO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.**

I - Extinto o processo em razão da perda do objeto, por fato superveniente não imputável ao autor, incumbe ao réu arcar com consectários da sucumbência se, por sua conduta, deu causa ao ajuizamento da ação.

II - Não tendo o banco privado dado causa à perda do objeto referente à liberação de cruzados em processo extinto sem julgamento do mérito, não pode ser condenado a pagamento dos ônus sucumbenciais.

(RESP 199900078691, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, 21/06/1999).

**PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO - REMUNERAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - AÇÃO CAUTELAR PROMOVIDA CONTRA O BANCO CENTRAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR PERDA DO OBJETO - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO - CABIMENTO - PRECEDENTES - ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA NO TRIBUNAL A QUO.**

A questão acerca da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal não foi objeto de apreciação na instância revisora de segundo grau. Ausente o pressuposto inafastável do prequestionamento, cabe aplicar, na espécie, o óbice erigido pela súmula 282/STF. É entendimento assente nesta Corte Superior que, existente situação superveniente capaz de gerar a perda de objeto da ação, preserva-se o interesse de agir do autor, quando da postulação de seu direito, mantendo-se a condenação da parte ré nas verbas de sucumbência. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. Decisão unânime.

(RESP 199800139800, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/08/1999).

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se afasta do entendimento pacificado por aquela Corte Especial, conforme o recente aresto que colaciono a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PREJUDICADAS AS APELAÇÕES DAS PARTES.**

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

2. Observa-se que, com a concessão do referido benefício, na esfera administrativa, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade.

3. Com efeito, os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise.

4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

5. Deverá o INSS arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que ele é quem deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária, ao demorar mais de 04 anos para reconhecer administrativamente o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, ora pleiteado, obrigando, dessa forma, a parte autora a vir a juízo, durante esse intervalo, para obter aquilo que ela já tinha direito.

6. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC.

7. O INSS está isento das custas, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

8. Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está também isento o INSS dessa condenação.

9. Remessa oficial não conhecida.

10. Processo extinto sem resolução do mérito.

11. Apelação da parte autora e do INSS prejudicadas.

(APELREE 200403990342594, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/03/2009).

Dessa forma, não merece retoque a r. sentença apelada, devendo ser mantidas íntegras suas disposições, porquanto em consonância com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte Regional, de modo que há de ser

mantida de plano, pelo que nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021115-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA LUCIA SAMPAIO PIMENTEL espolio e outro

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN

REPRESENTANTE : MARIA CHRISTINA PIMENTEL

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN

APELADO : BENEDICTO RUDINEY FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela ajuizada por servidores públicos civis aposentados, vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, contra a União, visando a incorporação aos seus proventos, da diferença de 11,98% aos seus proventos decorrente da conversão da URV em consequência da aplicação da MP nº 457/94, reeditada sob nº 482/94 e convertida na Lei nº 8.880/94, desde março de 1994, considerados os períodos já pagos administrativamente, com os respectivos reflexos de direito, acrescidos de correção monetária e juros.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Os autores informam, reiteradamente, o pagamento pelo Tribunal Federal do Trabalho, sobre todos os períodos pleiteados até a data da efetiva incorporação do percentual de 11,98% que se deu em dezembro de 1999, remanescendo como objeto do pedido tão somente a questão da correção monetária e juros sobre os valores pagos até a efetiva incorporação.

A sentença julgou procedente a ação para condenar a União ao pagamento das diferenças pagas a destempo, acrescidas de correção monetária no moldes do Provimento nº 26/01, da Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região, e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, compensando-se valores pagos, e condenou a União ao pagamento de verba honorária de 10% sobre o valor da condenação e ao reembolso atualizado das custas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, reiterando seu entendimento de que o direito à reposição do percentual de 11,98% não pode ultrapassar a vigência da Lei n. 9.421/96 que instituiu as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, impondo-se o limite temporal imposto pela decisão proferida na ADI nº 1797-PE, bem como busca afastar a condenação ao pagamento de correção monetária e juros ao argumento de que todo o valor pretendido pelos apelados já foi pago administrativamente. Insurge-se ainda contra a verba honorária, ao argumento de que não há valores a serem pagos em execução.

Acompanha as razões de apelação, ofício do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, dirigido à AGU informando o pagamento dos valores referentes às diferenças a título de URV, do período de março/1994 a novembro/2000, relacionando as datas e valores de pagamento (fls. 227/229).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

Os recursos serão examinados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão do reajuste de 11,98% (ou 10,94%, conforme o cálculo) decorrente da conversão dos vencimentos em URV pela Medida Provisória nº 434/1994 foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1797/PE:

*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.*  
**STF, Pleno, ADI 1797/PE, Rel.Min. Ilmar Galvão, j. 21/09/2000, DJ 13/10/2000 p.9**

A questão da limitação temporal do referido reajuste, para os servidores do Poder Judiciário da União, até o advento da Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de cargos e carreiras, foi revista e superada pelo próprio Supremo Tribunal Federal na ADIN 2323 MC/DF:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO: DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 04.10.2000, QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS BÁSICOS DOS SERVIDORES DA REFERIDA CORTE, DA DIFERENÇA DE 11,98%. FUNDAMENTO: ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS ARTIGOS 96, II, B; E 169, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ausência de relevância do fundamento da inicial. Plausibilidade do entendimento de que a diferença em destaque resultou de erro -- que o ato impugnado visou corrigir -- no critério de conversão dos respectivos valores, de Cruzeiros Reais em URVs (Unidades Reais de Valor), verificado em abril de 1994. Medida cautelar indeferida.**  
**STF, Pleno, ADI 2323 MC/DF, Rel.Min. Ilmar Galvão, j. 25/10/2000, DJ 20/04/2001 p.105**

Com ressalva do ponto de vista pessoal deste Relator, a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também já consolidou tal entendimento:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE DE 11,98%. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI 1797 E 2323. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal já decidiu, por mais de uma vez, que a questão relativa à limitação temporal do acréscimo de 11,98% à remuneração dos servidores públicos foi analisada 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 apenas para o período de abril de 1994 a dezembro de 1996. 2. Agravo desprovido.**  
**TRF 3ª Região, AR 2005.03.00.016188-0, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 03/09/2009, DJF3 24/09/2009 p.4**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a causa não oferece alto grau de complexidade, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devem ser reduzidos para o patamar de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Decorrido o prazo legal para impugnações, baixem os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
MARCIO MESQUITA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.022512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SANDRA CARDOSO DE ALMEIDA e outros  
: CREUSA ANDRADE DA SILVA  
: DECIO LUIZ DE TOLEDO LEITE  
: JOSE AMERICO ZAMBEL  
: MARIA JOSE THEODOSIO SALMAZO  
: ROBERTO LUIZ AMARAL HORMAIN  
: NEIDE ROSSI  
: HELENA GAMA DUARTE GARCIA  
: IRANI DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 201/207) opostos por **SANDRA CARDOSO DE ALMEIDA e outros** em face da decisão monocrática (fls. 180/187) proferida por este Relator que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para fixar juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação e a verba honorária em R\$ 500,00 e determinar que, quando da liquidação e execução do julgado, seja observada a compensação dos valores eventualmente pagos administrativamente pela apelante.

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é omissa, contraditória e obscura, porquanto não tece considerações específicas em relação a incidência dos juros de mora e da verba honorária.

#### DECISÃO

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão/decisão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

#### **EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.**

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.
4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.** Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

**(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)**

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)**

**EMENTA.**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu *in casu*, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)**

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Então, calha à perfeição o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. (IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ANESTESIOLOGIA. ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI N. 9.249/95.)**

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o aresto recorrido assentou que: A jurisprudência dominante na Primeira Seção deste Tribunal Superior posiciona-se no sentido de que o referido benefício fiscal pressupõe que a atividade prestada pelo contribuinte seja hospitalar; vale dizer, reclame a internação em estabelecimento sujeito à incidência, hipótese diversa da presente, na qual a empresa organizada tem profissionais e serviços "prestáveis" nos hospitais. Diferença capital necessária que influi no tratamento tributário, cuja exclusão reclama literalidade interpretativa (art. 111 do CTN)."
4. Ademais, em sede de recurso especial, resta interditado o revolvimento de matéria fático-probatória, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ, razão pela qual o questionamento da embargante, no tocante à qual ou quais atividades por ela prestadas poderiam ser consideradas hospitalares, resta manifestamente inapropriado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no REsp 924.947/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.06.2008, DJe 18.06.2008)**

A propósito, convém recordar que o acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Enfim, embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. MATÉRIA LOCAL. SÚMULA 280/STF. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há falar em afronta aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, 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 teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que a Turma Julgadora não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. arts. 117, IX e XV, 132, XIII, e 168 da Lei 8.112/90, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Ademais, ausentes os requisitos do art. 535 do CPC, não cabe, em sede de embargos de declaração, inovar em relação ao pedido do recurso apelação. Precedentes.

4. (...)

5. (...)

6. Agravo regimental improvido.

**(AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008)**

**PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA REINCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA DE JULGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DA LIDE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. (...)

2. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC).3. Não é possível, em sede de embargos de declaração, inovar a lide, invocando questões até então não suscitadas. Precedentes: EDcl no Resp n.º 72.204/RJ, 1ª Seção, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp n.º 457.714/SP, 3ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 10.10.2005; EDcl no AgRg no REsp n.º 604.741/CE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ de 01.02.2006; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n.º 650.348/SP, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05.12.2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167)**

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Por fim, acresço que conforme antiga e sedimentada jurisprudência, o órgão judicial, para manifestar sua convicção, não necessita aduzir comentários sobre todos os argumentos suscitados pelas partes. Não há que se falar em omissão, contradição e obscuridade quando a Turma invoca razões de decidir que absorvem e suplantam outros argumentos deduzidos nos fundamentos do recurso ou da resposta.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.029597-5/SP  
RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RICARDO JOAQUIM DE BARROS ROCHA  
ADVOGADO : RICARDO JOAQUIM DE BARROS ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista pela Lei nº 9.783/99 sobre os proventos dos servidores públicos inativos.

Liminar concedida em 30.06.1999.

A autoridade impetrada prestou informações aduzindo sua ilegitimidade passiva, uma vez que o impetrante é vinculado ao IBAMA.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para determinar a expedição de mandado, com o fim de assegurar ao impetrante o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição previdenciária, afastando a aplicação das normas dos artigos 1º a 3º, da Lei nº 9.783/99.

Em seu recurso de apelação, a União Federal alega, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, a ausência de direito líquido e certo, bem como impossibilidade de concessão de liminar, em face da decisão proferida pelo STF na ADC nº 04/DF. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte com contra-razões.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

Relatados, decido.

Acolho, de início, a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada suscitada pela União Federal.

Com efeito, revela-se errônea a indicação do Delegado de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo para figurar no pólo passivo deste mandado de segurança, uma vez que a autoridade impetrada não dispõe de competência para a correção do ato impugnado, já que o impetrante detém vínculo funcional com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, admite-se que o julgador, em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, diante de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através



de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceda à pequenas correções de ofício, a fim de que o *writ* efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção de direito líquido e certo.

No presente caso, verifico que, não obstante a existência de anuência expressa do impetrante no sentido de admitir a ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada na inicial (fl. 58), não foi efetuada a correção do pólo passivo do presente mandado de segurança.

Por outro lado, cabe assinalar que, nas informações apresentadas, a autoridade impetrada limitou-se a sustentar sua ilegitimidade passiva, sem defender o mérito da ilegalidade impugnada (fl. 27), restando, pois, evidente o prejuízo processual ao ente de direito público interno.

Ademais, a teoria da encampação é inaplicável na hipótese dos autos, porquanto o Delegado de Administração do Ministério da Fazenda em São Paulo além de não dispor de vínculo hierárquico com a autoridade que efetivou os descontos da aludida contribuição previdenciária sobre os proventos do impetrante, não defendeu o mérito do ato impugnado, limitando-se a declarar sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA - INFORMAÇÕES PRESTADAS SEM ENCAMPAÇÃO DO ATO TIDO COMO COATOR. 1. Inexistindo encampação do ato coator pela autoridade hierarquicamente superior, não se há como aproveitar a demanda direcionada em face de autoridade ilegítima. 2. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a teoria da encampação é aplicável ao mandado de segurança, tão-somente, 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. 3. In casu, dois dos três requisitos não foram preenchidos, a saber: I) houve modificação de competência pois impetrado em face de Governador de Estado; e, II) a manifestação da Procuradoria do Estado apenas se ateve à ilegitimidade da autoridade indicada como coatora. Não foi preenchido, portanto, os requisitos para a "encampação" do ato apontado como lesivo. Agravo regimental improvido. (STJ, AROMS - 27578, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJE:17/08/2009)*

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela União Federal e, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito. Prejudicado o exame do mérito do recurso de apelação e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.81.007668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARINA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS RUFINO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : EDIVALDO LOPES DE AQUINO e outros

: ALZIRA NERIS

: CLEUZA DE SOUZA BENITE

: WILSON OLIER BENITE

DECISÃO

Trata-se de apelação Cível interposta por MARINA APARECIDA DE ALMEIDA, nos autos desta ação cautelar inominada, contra r.decisão proferida nos autos em apenso de nº 2000.61.81.000551-8, (ação ordinária de reparação de danos em face de Edivaldo Lopes de Aquino, Alzira Neris, Cleuza de Souza Benite, Wilson Oliver Nete e União Federal), que, simultaneamente, indeferiu liminarmente a inicial, com fulcro no artigo 267, inciso I, c/c artigo 295, inciso II, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, bem como, e em consequência dessa decisão, julgou igualmente extinto a ação cautelar (objeto desse recurso), com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar concedida em seu bojo (fls. 44/45).

A ação cautelar proposta postulava a suspensão do praxeamento de dois imóveis matriculados sob números 19.875 e 19.929 junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mauá/SP, arrematados em hasta pública pela ora

apelante, no dia 09/11/1988, nos autos do processo de execução de nº 735/86, que tramitava perante a 1ª Vara Cível dessa Comarca.

Em suas razões, postula pela reforma da sentença, para que seja decretado o cancelamento de praxeamento dos imóveis, uma vez que, somente ao tentar registrar a Carta de Arrematação, teria tomado conhecimento do sequestro determinado na esfera criminal que pendia sobre eles, levando a adquirente de boa-fé a arrematar imóveis impedidos de serem registrados. (Fls. 67/73)

Decido.

O procedimento cautelar visa, como regra geral, garantir a eficácia do provimento jurisdicional buscado no processo principal. Desta natureza garantista, deflui-se a condição de constante dependência da cautelar em relação ao processo principal, que de resto está expressamente prevista no artigo 796, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que no processo criminal em que os imóveis foram sequestrados (nº 90.03.010257-0), a ré desse processo (Cleusa de Souza Benite) foi condenada em primeira instância pela prática do crime previsto no artigo 44, §4º, da Lei nº 4595/64, sendo sua condenação mantida em grau de apelação, quando do julgamento do recurso interposto e levado a julgamento no dia 17/10/90 por esta E. 1ª Turma.

Com o trânsito em julgado da condenação de Cleusa de Souza Benite, bem como a ausência de sua manifestação quanto ao sequestro perpetrado sobre seus bens, os imóveis em questão constituíram, incontestavelmente, produto auferido pela prática do crime em que foi condenada, sendo sua perda em favor da União de rigor, nos termos do artigo 91, inciso II, do Código Penal.

É certo que a ora Apelante, ingressou com Embargos de Terceiros nos autos criminal pelo mesmo motivo que a presente cautelar, o qual foi julgado improcedente. Dessa decisão foi interposto recurso de apelação, que foi recebido pelo Juízo "a quo" nos efeitos devolutivo e suspensivo. No entanto, em decisão proferida por este Relator, não conheci do mencionado recurso porque intempestivo, nos termos do artigo 593, do Código de Processo Penal e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste C. Tribunal.

Desta forma, e por todos os ângulos que se observa, operou-se inafastável perda de objeto da presente cautelar, que deve ser extinta, seja porque houve a perda dos bens sequestrados definitivamente na esfera criminal, seja porque a apelação interposta da improcedência dos Embargos de Terceiro não foi sequer conhecida.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e extingo a presente cautelar por perda de objeto.

Após cumpridas as formalidades legais, apense-se o presente feito aos autos de nº 2001.03.99.009767-7, encaminhando-os à origem, com as cauteladas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.002604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

: MARIA CRISTINA MICHELAN

ADVOGADO : JULIO FLAVIO PIPOLO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66.

A sentença julgou procedente o pedido de sustação e condenou a Caixa Econômica Federal no pagamento da verba honorária fixada em 5% do valor da causa (fls. 192/195).

O autor e a Caixa Econômica Federal interpuseram apelação (fls. 200/207 e 210/214).

No entanto, verificando que a sentença proferida nos autos da ação de revisão de prestações e saldo devedor c/c repetição de indébito (processo nº 96.0000656-3 em apenso), que julgou improcedente o pedido inicial, transitou em julgado, **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.000889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADILSON DE JESUS FEITOSA e outros  
: ALCIDES RODRIGUES DA SILVA  
: ANTONIO CLAUDIO DE OLIVEIRA  
: ANTONIO PEREIRA DE LIMA FILHO  
: DIDACIO ALBERTO MAIA DE BRITO  
ADVOGADO : MARIA REGINA PEREIRA BARBOSA CALABREZ  
APELANTE : EDILSON DO BONFIM SILVA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GARCIA FERNANDES  
APELANTE : ISALDO DE LIMA CORREIA  
ADVOGADO : MARIA REGINA PEREIRA BARBOSA CALABREZ  
APELANTE : EDSON LUIZ DE OLIVEIRA DOROS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA GARCIA FERNANDES  
APELANTE : FRANCISCO AZEVEDO BORGES e outro  
: HIGINO FERNADES PRIETO  
ADVOGADO : ANDRÉ GALOCHA MEDEIROS  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 283/285) opostos por **EDILSON DO BOMFIM SILVA e EDSON LUIZ DE OLIVEIRA DOROS** em face da r. decisão monocrática (fls. 274/278) proferida por este Relator que, **com fundamento no artigo artigo 557 c.c os artigos 269, IV c/c 329, todos do Código de Processo Civil, extinguiu, de ofício, o processo com julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso dos autores .**

A parte recorrente, em síntese, opôs os presentes embargos de declaração com a finalidade de promover o prequestionamento da matéria, sem indicar, contudo, em qual dos vícios constantes do artigo 535 do Código de Processo Civil incorreu o julgado ora guerreado.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requer que os embargos sejam acolhidos e providos.

#### **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Na verdade, não é o acórdão/decisão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando os embargantes por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pela Turma sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil, não podem prosperar os embargos de declaração, porquanto atribuir-lhe "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Inviabilidade dos efeitos infringentes.

4. Caráter Protelatório. Aplicação de multa. 1 % (um por cento) sobre o valor da causa. Art. 538, parágrafo único do CPC.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**(STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851 / RJ - RIO DE JANEIRO EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NOS EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES.**

**Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma)**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA A CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL SEM EFEITO MODIFICATIVO.**

Não ocorrentes as hipóteses insertas no art. 535 do CPC, tampouco omissão manifesta no julgado recorrido, não merecem acolhida os embargos que se apresentam com nítido caráter infringente, onde se objetiva rediscutir a causa já devidamente decidida.

(...)

**(EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008)**

**CONTRIBUIÇÕES AO SESC, SENAC E SEBRAE. SOCIEDADE COOPERATIVA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - (...).

III - Inocorrentes as hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é a obtenção de efeitos infringentes.

IV - A verificação da existência de violação a preceitos constitucionais cabe exclusivamente ao Pretório Excelso, sendo vedado a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

V - Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008)**

**EMENTA.**

**PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR DATIVO. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos.

II - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, igualmente incidentes na esfera administrativa, têm por escopo propiciar ao servidor oportunidade de oferecer resistência aos fatos que lhe são imputados, sendo obrigatória a presença de advogado constituído ou defensor dativo. Precedentes.

III - Não havendo a observância dos ditames previstos resta configurado o desrespeito aos princípios do devido processo legal, não havendo como subsistir a punição aplicada.

IV - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.

V - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa contradição, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269)**

No caso específico dos autos observa-se que o acórdão/decisão guerreado não ostenta qualquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**

**INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

- A atribuição de efeitos modificativos dos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.
- Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.
- A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas.
- Os embargos declaratórios, mesmo manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição.
- Não é admissível a oposição de embargos de declaração com a finalidade de prequestionamento de dispositivos constitucionais, como meio transverso de forçar a abertura da via extraordinária.
- É pacífica a jurisprudência do STF no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

**(EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008).**

Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.18.001531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO BRITO  
ADVOGADO : MARIA APPARECIDA NOGUEIRA COUPE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RÉ : OBRAS SOCIAIS DA ARQUIDIOCESE DE APARECIDA e outro  
: ASSOCIACAO DE APOIO AOS ROMEIROS DE APARECIDA  
ADVOGADO : FLAVIO JOSE PORTO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
DESPACHO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 494/507 que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos autos da ação popular ajuizada por José Cláudio Brito em face da União Federal, Obras Sociais da Arquidiocese de Aparecida e Associação de Apoio aos Romeiros de Aparecida visando a nulidade da Portaria nº 93/96 do Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria Executiva, que cedeu o direito de uso, a título gratuito, de uma gleba de terra situada no Município de Aparecida/SP, à segunda requerida, requerendo a sua retomada em face de ter ocorrido desvio de finalidade quanto a sua utilização.

Conforme certidão de fls. 513 a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para recorrer.

No parecer de fls. 519 a Procuradora Regional da República afirmou que a r. sentença não foi regularmente publicada no Diário Oficial, e que por isso o autor não havia sido intimado do seu teor, requerendo, para evitar nulidade do feito, a devolução dos autos à primeira instância para a publicação da sentença e regularização do processo no que tange à intimação do autor.

Assiste razão à ilustre representante do *Parquet*, pois conforme se verifica da análise dos autos a sentença não foi publicada na imprensa oficial, não tendo a parte autora sido intimada do seu inteiro teor.

Denota-se que somente o procurador das entidades Obras Sociais da Arquidiocese de Aparecida e Associação de Apoio aos Romeiros de Aparecida, Dr. Flávio José Porto de Andrade, OAB/SP nº 134.631, é que foi intimado da sentença, conforme certidão de fls. 509.

Assim, determino a conversão do julgamento em diligência para que baixem os autos à origem a fim que no juízo *a quo* sejam tomadas as providências cabíveis para sanar a irregularidade.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HORACIO KAZUYUKI KISHI e outros. e outros

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

No. ORIG. : 97.00.59902-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Servidores públicos mostram-se inconformados com a discriminação feita na Lei nº 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu os segundos conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%.

Sustenta-se afronta ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente.

A r. sentença, sujeita ao duplo grau de jurisdição, deu procedência ao pleito para estender aos vencimentos/proventos dos autores a incorporação do percentual de 28,86%, com a condenação da ré ao pagamento dos valores atrasados, devidamente corrigidos, acrescidos de juros moratórios, deduzindo-se os valores eventualmente já pagos administrativamente ao mesmo título. Nesta oportunidade, condenou a União no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 129/132).

A União interpôs apelação na qual pugnou pela reforma da r. sentença tão somente em relação aos honorários advocatícios (fls. 144/149).

Recurso respondido (fls. 151/154).

### **DECIDO.**

Verifico que a matéria encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

**Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.**

Destaco, ainda, a Súmula Administrativa nº 03 de 05/04/2000 da Advocacia Geral da União no sentido de não mais se recorrer - ou desistir dos recursos interpostos - de decisão concessiva dos 28,86% com dedução dos percentuais concedidos a título de reposicionamento.

Deve-se notar, contudo, que a própria Lei nº 8.627/93 em seus arts. 1º e 3º já havia contemplado com percentuais menores vinte categorias de servidores civis consoante reconhecido sem tergiversações nos Embargos de Declaração no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.307/DF, julgado em 11/03/98, sendo então reconhecida a necessidade de "compensação" (DJU de 26/06/98, pág. 008).

Ainda, reajustes concedidos pela Medida Provisória nº 583/94 deveriam ser levados em conta, consoante artigo 2º da Lei nº 9.367/96, resultado da conversão da medida.

Assim sendo, na execução do julgado deve ser feita a devida compensação em face a categorias funcionais já beneficiadas com o reajuste, ainda que menor, se for o caso da categoria dos autores.

Em atenção **ao reexame necessário**, passo a analisar os demais aspectos decorrentes da condenação.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa e deve seguir os parâmetros atualmente definidos nos termos da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, que nesse peculiar âmbito não alterou o quanto tratado em resolução vigente ao tempo da sentença.

Quanto aos **juros de mora** são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil (artigo 1º da Lei nº 4.414/64), e à taxa de 0,5% ao mês que era o percentual vigente ao tempo do *decisum*.

Incabível a limitação do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 porque essa regra é ulterior ao ajuizamento da presente demanda (1997) e só pode incidir a partir de 24/8/2001. *Verbis*:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À 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 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009)**

Ademais, essa limitação foi recentemente revogada por novo texto desse dispositivo, também irretroativo.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condeno a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da União e parcial provimento à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : CELSO BIANCHI BARROSO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO HERNANDEZ  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 92.00.08165-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **Celso Bianchi Barroso**, ex soldado da Força Aérea Brasileira, em **21 de janeiro de 1992** objetivando a **reintegração** nos quadros da FAB, no mesmo posto de seu paradigma, além da contagem em dobro para efeito de tempo de serviço, das Licenças Especiais (LESP) a que teria direito e o pagamento de todos os vencimentos que deixou de receber, monetariamente atualizados e acrescidos de juros legais à data de sua efetiva liquidação.

Aduziu o autor, em sua inicial, que em 01 de março de 1961 ingressou na Escola de Especialistas da Aeronáutica e que, em 18/04/1966 foi *injustificadamente punido* e, em seguida, julgado definitivamente incapaz para o serviço militar, na inspeção de saúde a que foi submetido na época, embora ainda estivesse dentro do período de validade do último exame realizado para fins de promoção.

Sustentou ainda que, apesar de não constar dos registros, foi vítima de perseguição política, a qual refletiu não somente na carreira militar, mas também na sua vida profissional civil, impedindo-lhe o exercício de atividade no âmbito civil, tendo em vista a anotação de expulsão efetuada no seu Certificado de Reservista.

A r. sentença de fls. 217/223 **reconheceu** a ocorrência de prescrição em relação aos alegados direitos do autor e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o autor não sofreu ato de exceção ou, ao menos, isso não ficou minimamente evidenciado, razão pela qual não se poderia acolher a alegação de cunho político do seu desligamento. Por conseguinte, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizado nos termos do Provimento nº 24 da E. Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região.

Apelou o autor argumentando que restou comprovadamente demonstrado nos autos que a sua exclusão das fileiras da FAB decorreu de motivos políticos, conforme se pode evidenciar das declarações das testemunhas prestadas às fls. 149/152, motivo pelo qual não se operou a prescrição. Pleiteou, portanto, a reforma da sentença (fls. 225/234).

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos conclusos a este Relator.

DECIDO.

Inicialmente, é importante verificar se o desligamento do autor das fileiras da FAB decorreu de ato manifestamente político.

No caso vertente, constata-se que o autor não logrou trazer aos autos qualquer prova de que sua exclusão tenha se dado por motivos de conotação política, ao contrário, os documentos acostados demonstram que o mesmo ingressou no serviço ativo em 01/03/1961, tendo sido regularmente licenciado em 21/07/1966, após se submeter a inspeção periódica de saúde, que o considerou "*incapaz definitivamente para o serviço militar*" (fls. 25).

Inexistem nos autos provas de participação em atividades políticas ou indícios de que o seu licenciamento fora realizado como punição a participações em atos considerados subversivos.

O simples fato de seu licenciamento ter ocorrido durante o regime militar não é suficiente para que se reconheça sua condição de perseguido político e lhe conceda benefícios como anistiado.

No mesmo sentido, o MM. Juiz "a quo" fundamentou a r. sentença:

"/.../

Durante o período do engajamento, submeteu-se a exames periódicos de saúde e recebeu elogios e agradecimento pela dedicação ao trabalho, inclusive com perspectiva de nova promoção, até que, em 18.04.66 recebeu punição com detenção por negligência no trabalho e convocação para nova inspeção de saúde, não obstante ainda válido o exame médico anterior. A inspeção extraordinária concluiu pela incapacidade definitiva do autor para o serviço militar, gerando sua exclusão da Aeronáutica.

O autor alega que sofreu perseguição política, porém não há nos autos qualquer indício de tal ocorrência. Aliás, no seu depoimento (fls. 146) deixou claro que pela sua idade na época, não se interessava por assuntos políticos, 'não era



partidário, não participava de movimentos ou reuniões, nem ninguém de sua família'. Sendo que também as testemunhas não souberam afirmar quais seriam os motivos que geraram o desligamento do autor. Afirma que a punição foi injustificada, mas não traz aos autos elementos para concluir-se que ocorreu perseguição política a ensejar o enquadramento da sua situação nas normas que dispõem sobre anistia.

Deveras, não há amparo fático ou jurídico para sustentar a pretensão ao autor no sentido de que a sua exclusão dos quadros militares se deu por motivos políticos. Não há qualquer indício, mínimo que seja, de que o autor tenha sofrido tal restrição em decorrência do regime excepcional que vigorava à época, sendo certo que os fatos que atingiram o alegado direito do autor, de continuar na carreira militar, teve seu fundamento no ato de punição disciplinar e/ou na inspeção médica que o julgou incapaz para o serviço militar"

Com efeito, tal situação não se enquadra nas hipóteses de ato de exceção, de que trata o art. 8º do ADCT, da CF/88, uma vez que a exclusão do apelante do Serviço Ativo da Aeronáutica não teve cunho político.

Assim, não havendo como atribuir conteúdo político ao ato que determinou o licenciamento do autor, cumpre analisar a questão da prescrição.

O apelante foi desligado da Força Aérea Brasileira em 21 de julho de 1966 (fls. 25), somente vindo a propor a presente demanda, sob o argumento de perseguição política, em 21/01/1992 (fls. 02), ou seja, mais de 25 anos após o ato de licenciamento.

Entendo que o direito perseguido pelo autor - a reintegração nos quadros da Força Aérea Brasileira - consiste em **ato único** de efeito concreto. Em outros termos, o que está em discussão é a própria situação jurídica fundamental, o fundo de direito, e não as vantagens decorrentes de seu reconhecimento. Em razão disso, não há que se falar na teoria da prestação do trato sucessivo e, por consequência, na prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (Súmula nº 85 do STJ).

Sobre o assunto vale transcrever passagem do voto do Exmo. Ministro Felix Fischer no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 617.763, que muito contribui para esclarecer a *quaestio*:

"Fundo do direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direito a adicionais por tempo de serviço, direito à gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão ao fundo do direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera consequência daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/3 ... "

(STJ, AgRG no Agravo de Instrumento **617.763**, Proc. Nº 2004.00.965487/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 11.04.2005)

Assim, tendo em vista o transcurso de período superior a 05 (cinco anos) entre a data de licenciamento do autor e o marco inicial do prazo prescricional, considerando a data da propositura da ação em **21/01/1992**, caracterizada está a prescrição sobre o fundo de direito do autor.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. SÚMULA 18/STF. APLICABILIDADE. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A demissão de servidor público - ato de efeito concreto modificador de sua situação jurídica perante a Administração - é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

2. "Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público" (Súmula 18/STF).

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

4. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(RESP nº 1042510, Rel. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo para propositura de ação de reintegração de policial militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato da reforma, nos termos do Decreto 20.910/32.

2. Na hipótese, o ato que transferiu o autor para a reserva foi publicado em 17/4/1978, tendo sido ajuizada a ação anulatória c/c reintegração somente em 5/4/2001, ou seja, quando já transcorridos quase 23 (vinte e três) anos, razão pela qual se operou a prescrição do próprio fundo de direito.

3. Agravo regimental improvido.

(AGA nº 670769, Rel. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 03/04/2006, p. 392)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido.

(RESP nº 299205, Rel. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 04/08/2003, p. 446)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.

1 - Se o móvel do pedido é o licenciamento do recorrido das fileiras da Polícia Militar, a bem da disciplina, a pretensa violação ao direito subjetivo é individualizada e estanque no tempo, contando-se desse marco o prazo prescricional.

Ajuizada a ação de reintegração mais de cinco anos depois, prescrito está o próprio fundo de direito. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Recurso especial conhecido para restabelecer a sentença.

(RESP nº 438854, Rel. MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, DJ 02/12/2002, p. 393)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EX-POLICIAL MILITAR. REINTEGRAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. CCB, ART. 177. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Nas ações propostas contra a Fazenda Pública aplica-se o prazo prescricional quinquenal disciplinado no Decreto 20.910/32, e não a prescrição vintenária inscrita na regra do Código Civil, art. 177.

2. É inviável, em sede de Recurso Especial, apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no Acórdão recorrido pelo tribunal de origem, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

3. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre o Acórdão paradigma e a decisão hostilizada, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no RISTJ, art. 255.

4. Agravo Regimental não provido

(AGA nº 393676, Rel. MINISTRO EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ 15/10/2001, p. 298)

Destarte, em face da inobservância da parte autora em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença.

Com efeito, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.043799-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : FERNANDO ARGENTINO

ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02417-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória.

Liminar concedida em 26.01.1998.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente a ordem para que a autoridade impetrada não venha a exigir do impetrante a integral contribuição ao PSS entre 1º.07.94 até noventa dias da publicação da MP 560/94.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da r. sentença recorrida.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1.990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispondo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 -37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L.*

8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560 /94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se esaurira.

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

**CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 -**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.**

1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.

3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".

5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.

6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.

(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.**

1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.

2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.

3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).

5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.050587-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : EVERALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
No. ORIG. : 98.00.00361-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da União Federal em que o autor visa à declaração de nulidade do ato de licenciamento ocorrido em 30 de junho de 1997 e sua consequente reintegração à Força Aérea Brasileira, com as devidas promoções e demais vantagens financeiras decorrentes, bem como o pagamento de indenização pelos danos morais sofridos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Afirma o autor que ingressou na Aeronáutica em 01 de agosto de 1995 para servir pelo prazo de 11 (onze) meses como convocado na Base Aérea de Campo Grande/MS e que, durante esse tempo, teve deferido o seu requerimento de prorrogação de tempo de serviço por mais um período, de acordo com o § 6º do artigo 24 do Decreto nº 880, de 23/07/1993, até 30 de junho de 1998, a contar de 01/07/1996, razão pela qual não poderia ter sido licenciado antes do término de tal período.

O MM. Juiz na sua sentença de fls. 44/49 julgou parcialmente procedente o pedido "*para o fim de desconstituir o ato de licenciamento ocorrido antes do prazo estabelecido, devendo a requerida pagar ao autor todos os soldos e vantagens compreendidos entre o seu desligamento e a data em que foi concedida a prorrogação de seu tempo de serviço (04.07.97 a 30.06.98), corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de 6% ao ano, contados da citação inicial, nos termos do artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil*".

Na oportunidade, concedeu o benefício da gratuidade da justiça ao autor (fls. 49). Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União interpôs apelação na qual sustentou, em apertada síntese, a inexistência de qualquer ilegalidade no ato de licenciamento do autor que permita a decretação de nulidade pelo Poder Judiciário. Ressaltou ainda que aos militares temporários são concedidas prorrogações do serviço e é facultado à Administração deferir-lhes ou não nova prorrogação, bem como que mesmo no curso de uma prorrogação pode haver o licenciamento do militar. Por fim, pugnou pela reforma da sentença (fls. 51/55).

Nas contrarrazões recursais o apelado arguiu, preliminarmente, que o recurso não pode ser conhecido, uma vez que as razões de fls. 51/55 estão totalmente dissociadas dos motivos que ensejaram a parcial procedência da ação. No mérito, rebateu as alegações da União Federal e repetiu as argumentações constantes da inicial (fls. 57/61).

#### **DECIDO.**

Inicialmente, convém ressaltar que não merece prosperar a preliminar arguida pelo apelado em contrarrazões. As razões ventiladas no recurso de apelação da União Federal se coadunam perfeitamente com o contexto dos autos e os termos da r. sentença. Assim sendo, rejeito a preliminar arguida.

No mérito, observo que o *decisum* merece ser reformado, haja vista que o licenciamento é **um ato discricionário**, dependendo tão somente da conveniência da administração militar em não mais manter o autor nas fileiras, já que não era militar de carreira, e sim temporário, sendo certo que a prorrogação do tempo de serviço é possível mas somente "segundo as conveniências da Força Armada interessada" (artigo 128 da Lei nº 6.880/80).

Não cabe ao Judiciário resolver qual cidadão deverão ou não estar no seio das Forças Armadas, arrostando a discricionariedade que a lei concede à autoridade castrense no âmbito da condição do militar temporário.

Os militares temporários não possuem o direito de permanecer em serviço após o tempo regular, salvo se a Força Armada tiver interesse nessa permanência; e não pode ser o Juiz Federal quem vai "ditar" o que deva ou não ser interesse da administração militar, até diante das peculiaridades próprias do serviço militar.

Realmente, no caso dos autos o militar Everaldo Pereira da Silva foi excluído do efetivo da Base Aérea de Campo Grande/MS e licenciado do serviço ativo a partir de 04 de julho de 1997, por conveniência da Administração Pública.

O aproveitamento do autor no serviço ativo do Exército dependeria essencialmente da conveniência da Administração Pública, pois o artigo 121 da Lei n.º 6.880, de 03.12.1980, Estatuto dos militares, reza que poderia dar-se o licenciamento *ex officio* do militar por conveniência do serviço e a bem da disciplina. A manutenção depende do interesse militar (artigo 128).

O exame da legislação militar evidencia que o ato de licenciamento do militar temporário é discricionário, não podendo se reconhecer qualquer violação ao "direito" do cidadão que é licenciado *ex officio*, havendo impossibilidade de ser reintegrado no serviço militar por ato da jurisdição civil sob pena de invasão de competência, sendo legítimo o ato do desligamento.

É certo que segundo o art. 50, IV, "a", do Estatuto dos militares, os militares somente terão direito à estabilidade quando contarem com 10 (dez) ou mais anos de tempo de serviço efetivo, mas não é o caso do autor, que esteve nas fileiras da Aeronáutica por aproximadamente 2 (dois) anos.

Assim, afastada a idéia da reintegração, se o ato de licenciamento do militar, ora autor, foi realizado tendo em vista o poder discricionário da Administração, não se manifesta direito pessoal em desfavor da conveniência da administração.

Esse é o entendimento da jurisprudência. Confira-se (destaquei):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. MARCO INICIAL. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DA ESFERA CRIMINAL. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO CÍVEL. INEXISTÊNCIA. FRAUDE COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

**2. O licenciamento ex-officio dos militares temporários pode ser feito pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade, desde que não alcançada a estabilidade advinda da permanência nas forças armadas por mais de 10 (dez) anos. Precedentes.**

3. O direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, a teor da regra contida no art. 1º da Lei n.º 7.144/83, que constitui-se norma especial, relativamente à norma geral prevista no Decreto n.º 20.910/32.

4. O trâmite da ação penal militar é independente da ação cível na qual se busca a garantia de vagas. A existência de ação penal em curso não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional do direito postulado na ação cível. Precedentes.

5. A absolvição por insuficiência de provas na esfera penal não repercute no âmbito cível.

6. O Tribunal de origem verificou que as notas obtidas pelos Recorrentes somente alcançaram os patamares exigidos para aprovação no certame em razão de comprovada fraude. O reexame da questão encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(RESP 200301495505, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 06/08/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. REINTEGRAÇÃO. ESTABILIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE.

1. Deve ser reconhecida a nulidade do acórdão, por julgamento extra petita, na parte em que apreciou questão fora dos limites da pretensão posta em juízo.

**2. O ato de reengajamento de militar temporário é discricionário da administração.**

3. Recurso parcialmente provido.

(RESP 200200447001, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 25/04/2005)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DA AERONÁUTICA. PERMANÊNCIA PELO SUPOSTO PERÍODO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

**I- Impossibilidade de permanência do autor nas Fileiras da Aeronáutica pelo suposto período restante, tendo em vista que a prorrogação ou redução de prazo na prestação do serviço militar temporário constitui faculdade da Administração e está condicionada a conveniência administrativa.**

**II- O licenciamento é ato discricionário da Administração, conseqüentemente não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido no ato que consentiu o desfardamento bem como de exigibilidade de motivação.**

III- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

IV- Recurso da União e remessa oficial providos.

V- Recurso do autor desprovido.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 556947 / MS, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJU 16/02/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO DEFINITIVA. DESCABIMENTO.

**1. Inviável o reconhecimento do direito à reintegração e permanência definitiva no serviço ativo, por se tratar de militar temporário, por não perfazer 10 (dez) anos de tempo de efetivo serviço;**

2. Está sujeito ao licenciamento ex officio por conclusão do tempo de serviço ou por conveniência do serviço, nos termos do Estatuto dos militares (Lei n. 6.880/80);

3. O ato de licenciamento do serviço ativo do militar temporário inclui-se no âmbito do poder discricionário que detém o Ministério militar, por força do contido no art. 121, § 3o, "a", da mesma Lei 6.880/80.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO, AC 304507 / MS, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK GRAMSTRUP, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2006, DJU 05/12/2006)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Como conseqüência da reforma do *decisum* condeno o autor no pagamento das custas processuais e na verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da causa, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficando a execução suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, ante a gratuidade da justiça deferida nos autos.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º/A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.059452-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : JOSE RAIMUNDO DE OLIVEIRA e outros

: ADRIANO CESAR KOKENY

: DOUGLAS LUIZ BISPO VILA NOVA

: RICARDO LISBOA ROSA

: VALMIR LUIZ PERAINO

: ELISA LOPES PINTO

: JOSE INACIO DA SILVA FILHO

: RICARDO JOAO MATHEUS

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

: ELIANA LUCIA FERREIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.44413-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência da contribuição social prevista na Medida Provisória nº 560/94 e suas reedições que fixaram alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre os vencimentos dos servidores públicos, bem como assegurar que o recolhimento da referida contribuição seja efetuado na

alíquota de 6%, nos moldes da legislação anterior à incidência da questionada medida provisória e, ainda, que seja determinado o estorno dos valores indevidamente recolhidos.

Liminar concedida em 24.10.1997.

A r. sentença recorrida, submetida ao reexame necessário, concedeu parcialmente a segurança para determinar a devolução das contribuições descontadas entre agosto e outubro de 1994.

Sem recurso voluntário, foram os autos remetidos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela reforma parcial da r. sentença recorrida.

Relatados, decido.

A matéria veiculada no presente recurso encontra-se pacificada em nossos Tribunais, pois o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1135-9/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, fixou o entendimento de que a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" contida no art. 1º da MP nº 628/94 (reedição da MP nº 560/94) está revestida de patente inconstitucionalidade pelo desrespeito a regra da anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Para melhor compreensão da questão discutida nestes autos, cumpre, de início, fazer um breve histórico da legislação atinente à contribuição social dos servidores públicos federais.

A alíquota da contribuição mensal do servidor público federal ao Plano de Seguridade Social era de 5% sobre os vencimentos, nos termos do artigo 95 do Decreto nº 83.081, de 24 de janeiro de 1979.

O Decreto-Lei nº 1910, de 29 de dezembro de 1981 e legislação posterior, consubstanciada nos Decretos nºs 83081/79 e 90817/85, elevou esse percentual para 6%, sendo que, posteriormente, o artigo 249 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, determinou a cobrança da alíquota conforme legislação supra.

Já o artigo 231 da Lei nº 8.112/90, foi regulamentado pela Lei nº 8.162, de 08.01.91, que fixou alíquotas de 9% a 14%, sendo que o referido artigo 9º foi considerado inconstitucional pelo STF na ADI nº 790-DF, permanecendo válida a alíquota de 6%.

Posteriormente, a Lei nº 8.688/93, de 21.07.93, ao instituir alíquotas progressivas para a contribuição do servidor público para o Plano de Seguridade Social, estabeleceu, no § 1º do art. 2º, que as referidas alíquotas passariam a vigorar no prazo de noventa dias, contado da data de publicação desta lei e seriam aplicadas "*até 30 de junho de 1994*", além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.

Desse modo, não apresentado o referido projeto de lei e cessada a vigência da Lei nº 8.688/93 em 30 de junho de 1994, foi editada a questionada MP nº 560/94, em 26.07.94, objetivando dar continuidade à cobrança da contribuição social dos servidores públicos que, em seu artigo 1º estabeleceu:

*Art. 1º A contribuição mensal do servidor público civil, ativo, incide sobre sua remuneração conforme definida no inciso III do art. 1º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, e será calculada mediante aplicação das alíquotas estabelecidas na tabela a seguir, com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e até a data de publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social do servidor público civil:*

(...)

Diante de tais considerações, observo que a MP nº 560/94 foi editada quase um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei nº 8.688/93 e visou cobrir o lapso transcorrido desde o termo final da vigência da tabela legal anterior - 30 de junho de 1994 - o que torna indubitosa a ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, o qual estabelece que as contribuições sociais para a Seguridade Social só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal ao analisar a mencionada ADI nº 1.135/DF, levada a julgamento na sessão plenária de 13.08.1997, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 1º da Medida Provisória nº 628, de 23/09/1994, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1.482-34, de 14/03/97, da frase "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*" e, nas Medidas Provisórias nºs 1.482-35, 1482 -36 e 1482 - 37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores (com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e).

O v. acórdão restou assim ementado:

*Previdência Social: contribuição social do servidor público: restabelecimento do sistema de alíquotas progressivas pela MProv. 560, de 26.7.94, e suas sucessivas reedições, com vigência retroativa a 1.7.94 quando cessara à da L. 8.688/93, que inicialmente havia instituído: violação, no ponto, pela MProv. 560/94 e suas reedições, da regra de anterioridade mitigada do art. 195, § 6º, da Constituição; conseqüente inconstitucionalidade da mencionada regra de vigência que, dada a solução de continuidade ocorrida, independe da existência ou não de majoração das alíquotas em relação àquelas fixadas na lei cuja vigência já se exaurira.*

Conclui-se, portanto, que tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional apenas a expressão "*com vigência a partir de 1º de julho de 1994 e*", é de se reconhecer que a MP nº 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do art. 195, §6º, da



Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

Assim, somente noventa dias após a edição da MP nº 560/94, ou seja, a partir de 24.10.94, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva. Entretanto, no período em que foi reconhecida a inconstitucionalidade da cláusula de vigência da referida medida provisória, remanescem as regras do art. 96 do Decreto nº 83.081/79 c/c o art. 249 da Lei nº 8.212/90, sendo o desconto devido com base na alíquota de 6%.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência desta E. Corte.

*CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES - ADIN Nº 1135-9 - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º - ALÍQUOTA DE 6% NO PERÍODO DE 01/07/1994 E 23/10/1994.*

*1. A Lei nº 8688, de 21.07.93, no seu artigo 2º, estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição, aplicáveis até a data de 30 de junho de 1994, conforme parágrafo 1º, além de que, no parágrafo 2º, prescreveu que o Poder Executivo enviaria ao Congresso Nacional, no prazo de noventa dias, contado da data de publicação, projeto de lei dispendo sobre o Plano de Seguridade Social do servidor, sua gestão e seu custeio, o que não veio a ocorrer.*

*2. Não apresentado o projeto de lei, foi editada a Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, fixando a sua vigência a partir de 1º de julho de 1994.*

*3. Tendo sido a referida medida provisória editada um mês após o término do prazo em que vigorou a Lei 8688/93, não poderia ter dado continuidade à cobrança das alíquotas nela previstas, ferindo, assim, o princípio da anterioridade nonagesimal, pois a Constituição Federal, em seu artigo 195, parágrafo 6º, estabeleceu ser impossível a exigência da exação antes de decorrido o prazo de noventa dias, a contar da publicação da lei que a tenha instituído ou aumentado.*

*4. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do artigo 1º da Medida Provisória nº 628, reedição da 560, na Adin 1135-9, julgou no sentido de "declarar a inconstitucionalidade, no art. 1º da Medida Provisória nº 628, de 23.09.94, e suas sucessivas reedições até a Medida Provisória nº 1482 /34, de 14.03.97, da frase "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", e nas Medidas Provisórias nºs 1482 -35, 1482 -36 e 148-37, todas de 1997, sem redução de texto, a implícita absorção da mesma regra de vigência declarada inconstitucional nas anteriores".*

*5. A inconstitucionalidade da cobrança no período retro mencionado não implica em autorizar fiquem os autores não sujeitos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, pois remanesce a obrigação do servidor contribuir para esta, mediante a alíquota de 6%, face os termos dos artigos 231 e 249 da Lei 8112/90, e Decreto nº 83081/79, com a redação dada pelo Decreto nº 90817/85.*

*6. Mandado de segurança a que se concede parcialmente a segurança pretendida.*

*(TRF 3ª Região - MS 182068 Processo: 97.03.066574-8 - DJU 07/03/2008 PÁGINA: 732 - Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO)*

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - MP Nº 560 /94 E REEDIÇÕES - MP Nº 1646-47/98 CONVERTIDA NA LEI Nº 9630/98, A QUAL FOI REVOGADA PELA LEI Nº 9.783/99 - EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - JULGADO DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DA ADIN 1135/DF.*

*1. Esta E. Corte já decidiu que apenas a União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação relativa à contribuição previdenciária devida por servidor público federal estatutário.*

*2. A Lei nº 8.688/93 instituiu alíquotas definidas para a contribuição mensal do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS), prevendo no art. 2º, §1º, a aplicação temporária das alíquotas até 30 de junho de 1994.*

*3. Com o intuito de dar continuidade à cobrança da contribuição do servidor público civil, a Medida Provisória nº 560 /26.07.94 seguida de sucessivas reedições restabeleceu o sistema de alíquotas progressivas.*

*4. O Colendo Supremo Tribunal Federal em sede da ADIN nº 1135/DF pronunciou-se pela validade da majoração da contribuição à seguridade social descontada dos servidores públicos civis, ressaltando apenas a observância da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da Constituição Federal) pela qual o prazo nonagesimal deve ser contado a partir da publicação da primeira medida provisória reeditada (MP nº 560 /94).*

*5. Preliminar de legitimidade passiva da FUNASA não conhecida e, no mérito apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.006042-0, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DE 02/09/2009)*

Por fim, as súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, expressamente afastam a via mandamental para pleitear a devolução de valores indevidamente recolhidos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer que as alíquotas da contribuição do servidor público para a Seguridade Social são devidas no percentual de 6%, no período de 1º de julho de 1994 a 23 de outubro de 1994, e posteriormente à alíquota prevista na Medida Provisória nº 560/94, bem como nas suas reedições.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.60.00.002100-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP

ADVOGADO : TCHOYA GARDENAL FINA

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que julgou parcialmente procedente ação ajuizada pelo **Sindicato dos Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul - SINDSEP**, na condição de substituto processual, em face da União Federal, com o escopo de afastar e exigência da contribuição previdenciária sobre os proventos do servidor inativo OLMAR JOSÉ OSELAME, instituída pela Medida Provisória nº 1.415, de 29 de abril de 1996, posteriormente reeditada sob nº 1.463.

Em sentença (fls. 87/90), o MM. Juízo "a quo" decidiu pela **procedência parcial do pedido** "para condenar a ré a restituir ao substituído os valores pagos a título de contribuição previdenciária que incidiram sobre os seus proventos de aposentadoria, corrigidos pelo INPC-IBGE a partir de cada pagamento indevido, e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (artigo 161, § 1º c/c artigo 167, parágrafo único, ambos do CTN) a partir do trânsito em julgado (Súmula 188 do STJ)".

Por outro lado, ressaltou o d. Magistrado que não há que se falar em restituição dos valores cobrados antes da concessão da aposentadoria ao associado (abril de 1997, fl. 22), uma vez que a ação versa sobre a possibilidade ou impossibilidade de se exigir contribuição para custeio do PSS sobre proventos de servidores inativos. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu patrono.

Inconformada com a r. sentença o autor interpôs recurso de apelação insurgindo-se contra a sucumbência recíproca, uma vez que o fundamento de mérito da presente ação foi julgado procedente e em momento algum pediu-se a restituição dos valores cobrados antes da concessão da aposentadoria do substituído (fls. 94/97).

A União também apelou alegando em suas razões a impossibilidade de restituição dos valores descontados a título de PSS. Pugnou ainda pela reforma da sentença no tocante aos juros de mora, com fixação de 0,5% ao mês. Por fim sustentou que a correção monetária a ser aplicada é a UFIR, até 12/2000 e, posteriormente, o índice denominado IPCA-E, nos termos do Provimento nº 26, de 18/09/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal (fls. 103/107).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 100/102.

**DECIDO.**

Com a presente demanda a parte autora busca afastar dos proventos do servidor a incidência de contribuição previdenciária, afirmando o descabimento e a inconstitucionalidade de sua incidência.

Não é possível criar fonte de custeio (recursos previdenciários) sem benefício correspondente; o inativo recebe o provento, mas para isso já contribuiu quando em atividade. Inexistindo causa eficiente (benefício novo) não há motivo para exigir contribuição, pois para a percepção da aposentadoria (ou pensão) o servidor contribuiu enquanto se achava em atividade e nenhum "benefício novo" lhe advirá como consequência de lhe ser exigida a contribuição incidente sobre proventos.

De outra banda, convém recordar que ao se aposentar o servidor alcança uma condição jurídica definida pelas normas que regiam a inatividade em vigor na data em que obteve a sua passagem para a inatividade (aposentação), de modo que instituir contribuição sobre os proventos dos servidores já aposentados significa ocorrência de violação ao ato jurídico perfeito e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

De outro lado, com a MP 1.463 a partir de 28 de abril de 1998 a exigência acabou sendo excluída, e nos termos da Lei 9.630/98, art. 1º § único, a isenção foi assegurada aos servidores aposentados a partir de 31 de março de 1998, inclusive no tocante aos valores não pagos em época própria.

Referida lei ainda alterou o art. 231 da Lei 8.112/90 para indicar que só se exigiriam contribuições dos servidores da administração direta e indireta ativos.

Posteriormente a Lei 9.783 de 28 de janeiro de 1999 (respeitando a anterioridade nonanesimal) reinstalou a incidência de contribuição sobre os proventos da inatividade e em seu art. 8º revogou a Lei 9.630 e o art. 231 da Lei 8.112.

Dispôs em seu art. 1º:

Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido de liminar na ADIN nº 2.010, submetido pelo relator Min. Celso de Mello ao plenário em 30 de setembro de 1999 (DJ 12.04.2002), suspendeu cautelarmente a eficácia do referido art. 1º no tocante as expressões "...e inativo e dos pensionistas" e "...provento ou da pensão", isso pelo voto da unanimidade dos seus augustos Ministros.

É que à primeira vista, o Tribunal considerou relevante a arguição de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 195, II, da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que a Constituição expressamente excluiu os inativos e pensionistas das fontes de custeio da referida contribuição ("art. 195. ... II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidos pelo regime geral de previdência de que trata o art. 201"). Veja-se, a respeito, o Informativo STF nº 164, onde consta ter sido referida tese acolhida pela Suprema Corte no tocante aos servidores federais, e mais tarde proclamada em outras ações diretas de inconstitucionalidade para suspender idêntica exigência fiscal imposta no plano dos Estados-membros (ADIN nº 2.087, ADIN nº 2.138; ADIN nº 2.189, etc.).

Ora, existindo posicionamento firme da unanimidade da Suprema Corte afirmando a impossibilidade da instituição de contribuição previdenciária sobre proventos dos servidores inativos, bem como correspondentes pensões, mesmo diante da E.C. nº 20 (medida cautelar em ADIN nº 2.010, plenário, j. 30.9.99), não há como defender a exigência do tributo enquanto veiculado em medidas provisórias (inicialmente a MP 1.415/96) que antecederam a Lei 9.783/99, cujo art. 1º, § único, foi suspenso pelo STF na parte em que reinstalou o tributo em detrimento dos inativos e pensionistas do serviço público federal.

Neste sentido:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROVENTOS E PENSÕES - COBRANÇA - AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL.** Somente com a Emenda Constitucional nº 41/2003 - artigo 4º -, veio a ser autorizada a cobrança da contribuição social de inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (STF - AI 530811 AgR /MG, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. 26/8/2008)

**PROCESSO CIVIL. SERVIDOR INATIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO. DECISÃO CONFIRMADA NO TRIBUNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557/CPC. INOCORRÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. SÚMULA 253/STJ. ISENÇÃO. MP 1415/96 E REEDIÇÕES. LEIS 9630/98 E 9783/99. PRECEDENTES.**

1. Não viola o art. 557/CPC acórdão que confirma a negativa de seguimento a recurso com base na jurisprudência iterativa da Corte.

2. Segundo decisão do Egrégio STF/Pleno, incumbe ao relator negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência do Tribunal, desde que tal decisão possa ser apreciada pelo Colegiado em recurso próprio.

3. Consoante entendimento sumulado deste STJ, a negativa de seguimento de recurso pelo relator, com base no art. 557/CPC, estende-se ao reexame necessário.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o art. 7º da MP 1415/96 não foi repetido em suas reedições posteriores, notadamente nas MP's 1433-24/96 e 1463-25/98. Ademais, a Lei 9630/98 (art. 1º, § único) isentou os servidores públicos aposentados da contribuição previdenciária sobre os proventos da inatividade.

5. O Colendo STF, na ADIN 2010/DF suspendeu liminarmente expressões contidas nos arts. 1º e 3º, § único, da Lei 9783/99 e extinguiu o processo por perda do objeto.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 423.106/PB, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 228)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDOR INATIVO - LEI 9.783/99 - ACÓRDÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - LEI 9.630/98, ARTS. 1º E 3º, § ÚNICO - EFICÁCIA SUSPensa - ADIN 2010-2, DJ DE 22.03.2004 - PREJUDICIALIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Decidindo o Tribunal "a quo" que a exigência da contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores inativos fere preceitos constitucionais, enfrentou o acórdão recorrido tema de natureza constitucional, o qual refoge à competência do STJ, devendo ser apreciado pelo Pretório Excelso, em sede de recurso extraordinário.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADIN 2010-2, suspendeu a eficácia das expressões "e inativos, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão", contidas na Lei 9.783/99, que instituíam a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores aposentados e pensionistas da União.

- Recurso especial prejudicado.

(REsp 325.662/PE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 192)

No que diz respeito à correção monetária, devem ser aplicáveis ao presente caso os critérios fixados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03 de julho de 2001, conforme determinado pelo Provimento nº 26/01 da CGJF/3ª Região e mantido pelo Provimento nº 64/05, consoante requerido pela União em suas razões recursais.

Quanto ao percentual dos juros de mora, tratando-se de restituição de tributo cobrado indevidamente existe a regra específica do CTN referida na sentença, razão pela qual não há que se cogitar da Lei nº 4.414/64 nem dos dispositivos do Código Civil, pelo que o inconformismo da União Federal além de manifestamente improcedente ainda conflita com a Súmula nº 188/STJ, *verbis*:

Finalmente, impende considerar que sequer o artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97 pode ser invocado. Primeiro, porque a *lex specialis* (artigo 161, § 1º c/c artigo 167, parágrafo único, ambos do CTN) sobrepuja a regra geral; segundo porque a 3ª Seção do STJ assentou jurisprudência no sentido de que a limitação de juros moratórios, em favor da Fazenda Pública, até 6% ao ano não se aplica quando a ação foi proposta antes de 24/8/2001; terceiro, porque esse dispositivo - ao tempo desde julgamento - não existe mais e a norma que o substituiu em desfavor de quem seja credor da Fazenda Pública (sempre que não houver *lex specialis*) não é retroativo.

A respeito da taxa desses juros, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO MUNICIPAL JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1.....

2.....

Jurisprudência pacífica nas 1ª e 2ª Turmas do STJ.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1111189/SP, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual, relativamente a tributos estaduais ou municipais, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de **1% ao mês**, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 774.699/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 12/11/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 13 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.111.189/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado pelas Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a taxa dos juros de mora na repetição do indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de **1% ao mês**".

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1140181/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 26/08/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 1º - F, DA LEI 9.494/97. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 188/STJ. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA FIXADA EM QUANTIA IRRISÓRIA. MAJORAÇÃO.

1. Hipótese em que o Estado do Paraná pugna pela aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, a razão de 6% ao ano, e os contribuintes pela majoração dos honorários de R\$ 300,00 para 10% sobre o valor da condenação (por eles estimada em R\$ 500.000,00).
2. "Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, 'Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença'. Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária" (REsp 1.086.935/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24/11/2008, julgado pelo regime disciplinado no 543-C do CPC).
3. **Na restituição do indébito tributário, os juros de mora são devidos, à razão de 1% ao mês, conforme estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, não prevalecendo o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela MP 2.180-35/01.**
4. Em sede de recurso especial, não é possível rever o valor da condenação em honorários advocatícios fixado por equidade pelas instâncias ordinárias (art. 20, § 4º, do CPC), porquanto tal mister pressupõe a análise das circunstâncias fáticas previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC (o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço), o que é inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ.  
Excepcionalmente, a jurisprudência desta Corte admite o apelo nobre nos casos em que o valor é flagrantemente irrisório ou exagerado.
5. Na hipótese dos autos, a quantia arbitrada de R\$ 300,00, per si, representa, primus ictu oculi, valor insuficiente à remuneração do advogado, o que justifica o conhecimento do Recurso Especial e, por conseguinte, a revisão do juízo de equidade realizado pela Corte de origem.
6. Verba honorária majorada para R\$ 2.000,00. Ponderado o número de litisconsortes representados pelo advogado - 20 pessoas.
7. Recursos especiais parcialmente providos.  
(REsp 1111657/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DESNECESSIDADE. ART. 475, § 3º, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PRETORIANA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. No presente caso, a sentença concedeu juros moratórios de 1% para a repetição de indébito dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária, a partir do trânsito em julgado, em harmonia com jurisprudência pacífica desta Corte e com a Súmula 188/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.
2. O art. 475, caput, e inciso I, do CPC dispõe que as sentenças proferidas contra a União e suas respectivas autarquias estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, e só produzem efeitos depois de confirmadas pelo Tribunal. Contudo, o parágrafo 3º do art. 475 do CPC excepciona a regra quando a sentença estiver fundada em jurisprudência ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Nessa hipótese, a exceção à incidência do duplo grau obrigatório se aplica independentemente do valor do litígio.
3. Os ônus de sucumbência foram devidamente fixados pela instância a quo, que estipulou valor de condenação ao autor no acórdão recorrido. Decisão que se mantém.
4. Recurso especial não-provido.  
(REsp 856.974/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 29/10/2008)

Portanto, a sentença está conforme a jurisprudência do STJ.

No que pertine à sucumbência ressalto que a questão em exame no presente feito tem o seu cerne na possibilidade do autor ver afastada a exigência da contribuição previdenciária sobre os proventos do servidor inativo, a ele filiado, instituída pela Medida Provisória 1.415 de 19 de abril de 1996 e suas reedições.

Em momento algum o autor pleiteou a restituição dos valores descontados *antes* da concessão da aposentadoria, razão pela qual não se mostra caracterizada a sucumbência recíproca, ao contrário do que sustentou o Juiz.

Assim, merece acolhimento o pedido do autor pelo que condeno a União no pagamento da verba honorária que fixo em 10% do valor atualizado da condenação, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do autor e parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALTAIR BENEDITO DE SIQUEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : CLOVIS DE SOUZA BRITO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença (fls. 75/77) que homologou a desistência manifestada às fls. 275/277 pelos autores ALTAIR BENEDITO DE SIQUEIRA E AGUIDO PEDRO DA COSTA MARQUES e julgou extinto o processo com relação a eles, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Ainda, o processo foi extinto sem julgamento do mérito com relação ao autor THOMAZ JOSÉ ÂNGELO, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz "a quo" reconheceu a inépcia da petição inicial, fundamentando o *decisum* nos seguintes termos:

"É impressionante a dificuldade do causídico que subscreve a inicial de expor os fatos, os fundamentos jurídicos e o pedido dos seus constituídos. Este Juízo tentou, por duas vezes (fls. 241 e 271), viabilizar a apreciação do pedido no mérito, mas a confusão ainda permanece, de maneira que outra solução não há que não a extinção do processo sem apreciação do mérito.

A redação entrecortada não permite sequer imaginar o que ocorreu com o autor remanescente. Com alguma dificuldade, pode-se extrair das petições apresentadas que sua demissão deu-se com esteio na Portaria 1104-GM3, de 12/10/64, que o autor sustenta consubstanciar um ato de exceção, e que a reintegração ora reclamada está justificada na anistia veiculada pelo artigo 8º do ADCT.

No entanto, o texto da Portaria 1104 não denota sua natureza de ato de exceção; trata-se de norma veiculando instruções para as prorrogações do Serviço Militar. De outro lado, o autor não apresentou, como determinou este Juízo, cópia do ato que o demitiu, o que inviabiliza, uma vez mais, a apreciação da adequação entre causa de pedir e pedido.

O reconhecimento da inépcia da petição inicial, pois, se impõe."

Inconformada, apelou a parte a autora, sustentando tratar-se de ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de obter os benefícios previstos na Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, afastando-se os efeitos da Portaria nº 1.104, de 12 de outubro de 1964 (fls. 80/84).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **DECIDO.**

A r. sentença deve ser mantida.

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

De fato, os fatos narrados não conduzem, logicamente, à conclusão exposta na exordial.

Anoto que o juízo *a quo* concedeu prévia oportunidade para que a parte corrigisse as falhas apontadas na sentença proferida, como exige o art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não obtendo êxito em nenhuma das tentativas.

Até mesmo a leitura da apelação interposta pela parte autora apresenta dificuldade na sua compreensão. Os apelantes afirmam que a sentença é destituída de fato e fundamento jurídico plausível quando, na realidade, a própria petição inicial e apelação o são.

Sendo assim, verificada a inépcia da inicial, correta a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito.

Dada a manifesta improcedência da apelação, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011781-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ADEMAR OLIVEIRA e outros  
: DECIO DE PAULA QUELUZ  
: IVONALDO SILVA DE OLIVEIRA  
: IVONETE SILVA DE OLIVEIRA  
: JOSE CARLOS ZAMBOLLI  
: REINALDO JUSTO DE ALMEIDA  
: ERICA REGINA CONTIN e outros  
: LUIZ ANTONIO BUENO  
: LUIS FERNANDO MENGALLI BROTTTO  
: NILSON MARCOS LIMA  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.06.03975-0 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de ação ordinária promovida por Ademar Oliveira e outros, **servidores federais civis**, vinculados ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, contra a União Federal, objetivando incorporar a seus vencimentos e proventos a diferença entre o percentual de 28,86% e o reajuste percebido a menor por força das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, com o conseqüente recálculo dos vencimentos e proventos e pagamento das diferenças vencidas, que foram suprimidas de seus holerites a partir de fevereiro de 1.997.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls.87).

Foi acolhida a impugnação ao valor da causa, fixando-o no montante de R\$ 107.396,29 (fls.98/99) e deferido, no curso do processo, o pedido de justiça gratuita efetuado pelos autores (fls.100).

A sentença julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado fixados no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a suspensão de que trata o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, reiterando as razões aduzidas na inicial e pede a reforma integral da sentença.

Apela a União Federal, insurgindo-se contra a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

É o relatório.

Os recursos serão examinados na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Quanto à apelação dos autores**, observo que não há dúvida quanto ao direito dos servidores públicos civis ao reajuste de 28,86% em janeiro de 1993, por conta do entendimento já pacificado do Supremo Tribunal Federal, firmado na 8ª

Sessão Administrativa, de 29/04/1994, examinando o Processo Administrativo nº 19.426-3, e no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS nº 22.307-7/DF, julgado em 19/02/97, Relator o Ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no DJ de 13/06/97. A questão foi dirimida em definitivo com a edição da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".

Ademais, tal reajuste já foi concedido administrativamente aos servidores do Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), do Superior Tribunal de Justiça (PA-233/93, julgado em 06/05/93), da Justiça Federal (PA nº 2897/93 do Conselho da Justiça Federal), da Justiça Eleitoral (Sessão de 06/05/93 do Tribunal Superior Eleitoral), do Ministério Público da União (despacho do Procurador Geral da República de 06/05/93), da Justiça do Trabalho (Resolução Administrativa nº 16/93-OE do Tribunal Superior do Trabalho).

Não obstante o reconhecimento do direito dos servidores do Poder Judiciário da União ao aludido reajuste, cumpre considerar a superveniência da Lei nº 9.421, de 26/12/96 (DOU de 26/12/96), que "*cria as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixa os valores de sua remuneração e dá outras providências*", e que em seus arts.3º, 4º e 22 estabeleceu para os integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário da União um novo padrão de remuneração, totalmente desvinculado do padrão anterior, como conseqüência da transformação dos cargos.

Ou seja, não houve a aplicação de um reajuste sobre o vencimento anterior mas sim o estabelecimento de um outro patamar, com a única ressalva de que a diferença daí resultante seria implementada em quatro parcelas anuais e sucessivas. E isto para aqueles servidores que não desejaram optar por permanecer nos cargos anteriores, conforme assegurado no art.22.

Assim, a aplicação do novo padrão de vencimentos estabelecido pela Lei nº 9.421/96 com relação aos servidores do Poder Judiciário da União - que não optaram por permanecer nos cargos anteriores - não implicou em redução no valor total dos vencimentos. Ao contrário, desde o primeiro momento, mesmo com a implementação gradual e sucessiva das diferenças resultantes da transformação dos cargos, houve pequena elevação nos valores. Logo, não houve qualquer ofensa à garantia de irredutibilidade de vencimentos, consagrada nos arts.7º, VI e 39, §2º da Constituição Federal. Destarte, incabível o restabelecimento do reajuste de 28,86%, ante a implementação da nova tabela de cargos e vencimentos da Lei nº 9.421/96. Assim tem-se posicionado este Egrégio Tribunal:

*DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO - PEDIDO DE MANUTENÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93 MESMO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 9.421/96 QUE CRIOU O PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE JÁ QUE OS SERVIDORES FORAM CONTEMPLADOS COM O PERCENTUAL DE JANEIRO DE 1993 À DEZEMBRO DE 1996 E O PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS CRIOU NOVO PADRÃO REMUNERATÓRIO DIFERENTE DO ANTERIOR. [...] 1. Os autores são funcionários da Justiça Federal da 1ª Instância e já foram contemplados com o percentual de 28,86% desde janeiro de 1993 através da sessão realizada no dia 07.05.93, pelo Conselho da Justiça Federal julgando o Processo Administrativo nº 2.897/93, que estendeu o reajuste aos servidores da Justiça Federal. 2. Com o advento da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996 foram criadas as atuais carreiras dos servidores do Poder Judiciário fixando-se novos valores para suas remunerações. Desta forma, a Lei em questão veio corrigir e reestruturar tabelas de vencimentos dos servidores estabelecendo em seu art. 4º § 2º que a diferença da remuneração dos cargos resultantes da transformação sobre a dos pagos anteriormente seria implementada gradualmente em parcelas sucessivas a partir de 1º de janeiro de 1997 anualmente até 1º de janeiro de 2000. 3. O artigo 22 do Plano de Cargos e Salários - Lei nº 9.421/96, ofereceu opção aos servidores que não desejassem ser incluídos nas novas carreiras judiciárias, permanecendo dessa maneira em seus cargos que comporiam Quadro em extinção, e ao vagarem, seriam transformados nos correspondentes as novas carreiras judiciárias. Dessa maneira, se os funcionários puderam optar pelo novo plano de cargos e salários não poderiam posteriormente alegar violação a direito adquirido e muito menos diminuição nos seus vencimentos. 4. Aos servidores que optaram pela sua inclusão no Plano de Cargos e Salários - Lei nº 9.421/96, o reajuste de 28,86% somente é devido até 31/12/96, na medida em que, após esta data inaugurou-se novo padrão remuneratório. [...]*

**AC 2000.03.99.074715-1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, julgada em 30.11.2004, v. u., DJU 12.1.2005, p. 417**

*ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DO ÍNDICE DE REAJUSTE DE 28,86% DETERMINADO PELA LEI 8.627/93, APÓS VIGÊNCIA DA LEI 9.421, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Lei 9.421, de 24 de setembro de 1996, reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal, dando nova denominação aos cargos existentes e estabelecendo uma nova tabela de vencimentos. 2. Após a vigência da Lei 9.421/06, os servidores obtiveram um aumento de remuneração, cuja diferença foi implantada gradualmente, em parcelas sucessivas, conforme disposto no § 2.º, do artigo 4.º do referido diploma legal. 3. Incabível a aplicação do percentual de 28,86% aos funcionários do Poder Judiciário Federal, previsto na Lei 8.627/93, após a vigência da Lei 9.421/96. 4. Justiça gratuita indeferida. Apelação não provida.*

**AC 1999.03.99.076665-7, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, julgada em 05.10.2004, DJU 24.11.2004, p. 144**

No mesmo sentido: AC 692.340, Rel. Juiz Conv. Ferreira da Rocha, DJU 4.2.2004, p. 259; AC 741.566, Relª Desª Fed. Ramza Tartuce, DJU 18.2.2005, p. 348; AC 784.097, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 30.1.2004, p. 326. E no mesmo sentido situa-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:



AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. Esta e. Corte Superior mantém firme posicionamento no sentido de que os servidores públicos federais do Poder Judiciário somente fazem jus à percepção do reajuste decorrente do índice de 28,86% até o advento da Lei n.º 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira. Nesse sentido: AgRg no REsp 733.839/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 22/11/2007. Agravo regimental desprovido.

**STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1017198/PE, Rel.Min. Felix Fischer, DJe 02/03/2009**

Servidores públicos federais do Poder Judiciário. Pretensão ao reajuste de 28,86%. Concessão até o advento da Lei nº 9.421/96. Precedentes. Agravo regimental improvido.

**STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 733744/SP, Rel.Min. Nilson Naves, DJe 27/04/2009**

**Quanto à apelação da União**, não comporta conhecimento. A concessão dos benefícios da assistência judiciária foi feita em decisão interlocutória (fls.100), e não na própria sentença, ainda que tenha sido proferida na mesma data. Assim, ainda que se admita a interposição de recurso contra a decisão que defere o benefício, haveria de ser o agravo de instrumento, e não sentença. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*Recurso especial. Processo civil. Decisão concessiva de gratuidade de Justiça. Agravo de instrumento. Interesse recursal. Impugnação em autos apartados. Possibilidade. - A possibilidade, prevista na Lei 1.060/50, de a parte contrária, por meio de impugnação em autos apartados, requerer a revogação da gratuidade de Justiça não impede a interposição de agravo de instrumento para atacar a decisão concessiva do benefício. - A via adequada para impugnar decisões judiciais é a interposição de recurso, contudo, nesta hipótese específica, a Lei 1.060/50 concede à parte interessada outra opção para atacar o provimento jurisdicional, o que não limita o direito de recorrer. - Assim, conclui-se que contra decisão que concede assistência judiciária gratuita pode a parte interessada apresentar impugnação em autos apartados ou interpor agravo de instrumento. Recurso especial conhecido e provido.*

**STJ, 3ª Turma, REsp 745595/SP, Rel.Min. Nancy Andrighi, DJ 12/06/2006 p.480**

Assim, tendo o ato atacado natureza de decisão interlocutória, vez que limitou-se a deferir a assistência judiciária, cabível é o recurso de agravo. A interposição de recurso de apelação constitui erro grosseiro, e afasta a aplicação, na espécie, do princípio da fungibilidade recursal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações. Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.035485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ADAO DAMASCO SANZOVO

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : RONALDO NOGUEIRA MARTINS PINTO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 93.04.00559-0 2 V r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 205/206 que deu provimento aos embargos de declaração interpostos pela União Federal para sanar omissão verificada na sentença de fls. 198 quanto a verba honorária, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal e à União Federal fixados no valor de R\$ 100,00 para cada uma, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença no que tange a verba honorária fixada em favor da Caixa Econômica Federal sob o fundamento de que esta não recorreu da decisão de fls. 198, sendo nula a sentença de fls. 205/206 na parte que condenou a apelante a pagar honorários advocatícios à empresa pública por ser *ultra petita*,

devendo ser reduzida aos termos do pedido constante dos embargos de declaração opostos pela União Federal às fls. 202/203 (fls. 208/210).

É o relatório.

**DECIDO.**

Verifica-se que a r. sentença de fls. 205/206 não atentou para o pleito unívoco da União Federal constante dos embargos de declaração de fls. 202/203, ao condenar a parte autora, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios em favor da Caixa Econômica Federal e da União Federal.

O pedido deduzido no recuso de embargos de declaração delimita o âmbito da sentença, sendo vedado ao Juiz conceder pedido não pleiteado ou em quantidade maior ao requerido, sob pena de incorrer em julgamento *extra petita* ou *ultra petita* (art. 128 c/c art. 460 do Código de Processo Civil), ensejando a nulidade da sentença.

Prescreve o art. 128 e o *caput* do art. 460 do Estatuto Processual de Ritos que:

"Art. 128. 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."

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.**

A sentença *extra petita* é nula, não ocorrendo o mesmo com a sentença *ultra petita*, isto é, a que decide além do pedido. Esta, ao invés de ser anulada deverá ser reduzida aos limites do pedido.

Nego provimento ao agravo regimental.

(AgRg nos EDcl no Ag 885455/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Conv. TJ/BA Paulo Furtado, DJ 04/08/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA 'EXTRA PETITA' E 'ULTRA PETITA'. ENTENDIMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO CASO DE CONDENAÇÃO 'EXTRA PETITA'.**

Tratando-se, como se trata, de sentença *ultra petita*, descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(RESP nº 250.255/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 15/10/2001)

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO ALÉM DO PEDIDO. REDUÇÃO.**

Sendo certo o pedido, quanto ao valor da indenização, reduz-se a este o consignado no acórdão recorrido, que decidiu a causa, segundo as provas, sem necessidade de sua anulação.

(RESP nº 29.425/SP, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 08/02/93)

Considera-se *ultra petita* a sentença que decide além do que foi pleiteado. O provimento jurisdicional deve ater-se ao objeto da ação, constituído pelos fundamentos jurídicos e pela pretensão do requerente, conforme o princípio do dispositivo.

Com tais razões observo que ao dar provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal e condenar a parte autora, ora apelante, no pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal e à União Federal fixados no valor de R\$ 100,00 para cada uma, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o d. juiz decidiu além dos limites do pedido constante dos embargos de declaração, infringindo o art. 460 do Código de Processo Civil pelo fato de que a União requereu tão somente a condenação na verba honorária em seu favor, não tendo a Caixa Econômica Federal recorrido da sentença de fls. 198, exigindo-se a redução por este Tribunal do excesso da condenação.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso para reduzir a sentença de fls. 205/206 aos termos do pedido dos embargos de declaração de fls. 202/203.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.21.000085-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE APARECIDO DE MOURA e outro

: LUCIA DE TOLEDO MOURA  
ADVOGADO : JOSÉ CLAUDIO MARCONDES PAIVA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Jose Aparecido de Moura e outro contra a União Federal, a fim de obter indenização por danos materiais e morais decorrentes de óbito por ocorrência de acidente de veículo.

A r. sentença apelada, de 19.09.06, julga improcedente o pedido e deixa de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra- razões.

Relatados. Decido.

Narram os autores que seu filho Carlos Eduardo Aparecido de Moura prestava serviço militar obrigatório no 6º BPI do Exército de Caçapava, quando faleceu. Aduzem, que sua morte foi ocasionada por um acidente de trânsito, quando sua moto colidiu com um veículo blindado de transporte de valores, no momento em que dirigia a sua residência em Campos do Jordão, em 06 de novembro de 2000.

Asseveram ainda, que o autor hospedava-se em São José dos Campos na casa da sua avó, e costumava ir para Campos do Jordão duas ou três vezes por semana, onde de fato residia. Alegam que o pedido de indenização por dano material e moral fundamenta-se no fato de que o soldado ajudava a família nas despesas e ainda, que a indenização seria para reparar o sofrimento.

Em contestação, a União Federal argumenta que o filho do autor não tinha cumprido o prazo de carência para o recebimento da pensão militar, e também que constava nos assentamentos que sua residência era em São José dos Campos.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva. Os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana, a teor do artigo 159 do caduco Código Civil, e art's. 186 e 927 do atual, consubstanciam-se na ação ou omissão do agente, culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia), relação de causalidade e dano experimentado pela vítima. Ocorridos todos esses requisitos, nasce para o causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

De fato, tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexos da causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior. Também admitido pela Corte Maior a indenização por dano moral decorrente de ato das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público, em face do acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva destes entes com base no risco administrativo, o que permite certo abrandamento se houver prova de que a vítima concorreu para o evento danoso. Veja-se RE 179.147/SP, Min. Rel. Carlos Velloso, DJ de 27.02.98, pg. 18.

No caso dos autos, pela própria dinâmica dos fatos descrita na exordial, não existe nexo de causalidade entre o fato danoso e qualquer conduta, omissiva ou comissiva, da requerida. Ausente tal nexo de causalidade, ausente está o dever de indenizar.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADO.*

*1. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, cumprindo à vítima comprovar o nexo direto de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o dano sofrido (CF, art. 37, § 6º). 2. Não estando devidamente comprovada a ocorrência do fato causador do dano, nem tampouco que ele tenha decorrido de má conservação de rodovia federal, faltam os elementos necessários à caracterização da responsabilidade civil do Estado, não havendo que se falar, portanto, em dever de indenizar.*

*3. Dá-se provimento à apelação da União e à remessa, tida por interposta."(AC 2002.36.00.001401-8/MT, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ de 15/09/2003, p.101)*

Percebe-se que não houve conduta comissiva da União, bem como não havia qualquer dever de agir, não implicando em conduta omissiva culposa.

Não prosperam também as assertivas de que o falecido se encontrava "in itinere" quando ocorreu o sinistro. As assertivas de que ele, em verdade, residia com seus pais em Campos do Jordão/SP restaram isoladas nos autos, posto desacompanhadas de quaisquer elementos de convicção capaz de lhes emprestar credibilidade. Sequer prova testemunhal, ou quando menos, o depoimento pessoal dos autores foi por eles providenciado, tudo apontando para a manutenção da r. sentença apelada.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. de Proc. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.005499-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : UBATUMIRIM S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CARNEIRO LYRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.020708-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2000.61.00.020708-0, em trâmite perante 9ª Vara Federal de São Paulo - SP, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida na inicial.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006054-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANA ROSA GONCALVES e outros  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
: RENATO LAZZARINI  
APELANTE : CLAIR COVO CASTRO  
: ESTHER BACICK DOS SANTOS CASTRO  
: LUIS HITOSHI KAGAMI  
: LUZIA APARECIDA CARLUCCI

: MARIA ELZA DE OLIVEIRA GARCIA  
: MARIA IGNEZ OLIVA  
: MARIDETE GOMES  
: MYRIAM CONCEICAO FERREIRA DE MATTOS GUIZELLINI  
: RUTH PEREIRA SARKIS

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
: RENATO LAZZARINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.07212-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face da União Federal objetivando a incidência da **correção monetária** sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos, ou seja, 42,72% (03-89), 84,32% (03-90), 44,80% (04-90) e 21,87% (02-91).

A r. sentença de fls. 183/193, julgou a ação **improcedente, nos termos do artigo 269, inciso I** e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria Geral da Terceira Região.

A parte autora interpôs apelação aduzindo, em síntese, que é necessária a correta aplicação dos índices de correção monetária que efetivamente reflitam a inflação, sem os expurgos das UFIR ou das BTN e que sejam pagas as diferenças daí resultantes. Alega também que não se pleiteia nos autos reajuste de vencimentos e que a correção monetária não deve ser aplicada apenas em conta de liquidação ou relativamente a débitos judiciais. (fls. 195/217).

O recurso foi respondido (fls. 221/225).

#### DECIDO.

Trata-se de ação proposta por servidores públicos federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face da União Federal objetivando a incidência da *correção monetária sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso* no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices relativos ao IPC/IBGE de 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91) na elaboração dos cálculos.

Inicialmente, resta claro que a hipótese dos autos não versa sobre o valor devido em atraso a título de vencimento e demais verbas de origem reflexa, mas sobre a **existência do direito à correção monetária do que foi pago a título de tais verbas**. A prescrição neste caso atinge o próprio direito e não as parcelas que dele decorreriam.

Há de se observar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre o fato que teria dado origem ao direito pretendido pela apelante e a data da propositura da ação (17/02/1998).

Prevalece no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, segundo o qual:

**"Art. 1º As dívidas passivas 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 ou fato do qual se originaram".**

Tratando-se de matéria similar a presente, a jurisprudência do STJ segue afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial do prazo de prescrição do direito de reclamar a diferença escamoteada. Confirmam-se os paradigmas:

#### **AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009)**

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Acórdão embargado omissivo quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.

2. 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.

3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento. (EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. ...

2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Bem esclarecedor sobre esse "dies a quo" e afirmando a incidência da prescrição quinquenária, segue o seguinte aresto:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO. LESÃO AO DIREITO SURTIDA 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. 9.º 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)

E mais:

Servidor público municipal. Remuneração paga com atraso. Pretensão ao recebimento de correção monetária e juros. Prazo prescricional de cinco anos, contado da data em que paga a remuneração sem a atualização. Ação de cobrança ajuizada no prazo legal.

Não-ocorrência de prescrição. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1064665/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 15/12/2008)

No sentido do exposto é a jurisprudência das Cortes de Apelação:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DE PIS/PASEP. PLANO VERÃO. PLANO COLLOR I. EXPURGOS. PRESCRIÇÃO.** Tratando-se de demanda onde se postula a cobrança de diferença relativa aos índices de correção monetária expurgados, em razão da instituição dos denominados Plano Verão (1989) e Plano Collor I (1990), deve ser observado o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, na linha da jurisprudência do STJ e do TRF4ªR. (TRF4, AC 2008.70.03.002727-6, Terceira Turma, Relator Roger Raupp Rios, D.E. 21/01/2009)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR. PAGAMENTO DE VERBA SALARIAL EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO.**

1. Alegam os servidores que perceberam a menor as diferenças das verbas salariais pagas em atraso pelo TRT da 3ª Região, em virtude da eleição, pela própria administração do Tribunal em comento, de índices de correção que não observaram corretamente a inflação do período, quando, em verdade, deveriam ser utilizados os chamados índices expurgados pelo Governo Federal (42,72% relativo a janeiro de 1989; 84,32%, para março de 1990; 44,80%, para abril/90; 7,87%, para o mês de maio do referido ano e 21,87% para junho de 1991).

2. Todavia, segundo consta da inicial, os pagamentos efetuados a menor ocorreram entre 1989 e 1992, ao passo que o acionamento do aparelho judiciário somente ocorreu no ano de 1998.

3. Demonstrada, portanto, a ocorrência da **prescrição quinquenal**, até porque os atos administrativos editados no ano de 1993 não importaram em renúncia à prescrição, desde que apenas confirmaram a sistemática de pagamento anteriormente realizada.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região - AC 1998.34.00.023308-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, DJ p.58 de 27/03/2006)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO. DIFERENÇA RELATIVA AOS ÍNDICES EXPURGADOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO.**

1. Sobre as parcelas pagas com atraso referentes a vencimentos de servidor público incide correção monetária desde a data em que se tornaram devidas. Súmula nº 19 TRF-1ª Região.

2. Atingida pela prescrição a ação de cobrança das diferenças de correção monetária, proposta **mais de cinco anos após os pagamentos efetuados**. Não se reconhece a interrupção da prescrição pela Resolução Administrativa nº 18/93 do TST já que esta não diz respeito aos expurgos inflacionários sobre os valores pagos com atraso.

3. Apelação improvida.

(TRF - 1ª Região - AC nº 01001061071/MG, 2ª Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes; DJ data: 24/06/2004, pág. 28)

**CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS DE VENCIMENTOS PAGOS COM ATRASO.**

1. Deve ser aplicada correção monetária nas prestações atrasadas, reconhecidas como devidas pela administração pública, não atingidas pela prescrição.

2. Não há um prazo prescricional próprio para a exigência de correção monetária e outro prazo prescricional autônomo para a exigência do principal, posto que a correção monetária do principal com ele se confunde, formando um todo único e indissociável.

3. Decorrido mais de um lustro entre a data em que se tornou exigível o principal e a data da propositura da ação para a cobrança da correção monetária, esta resta, irremediavelmente, atingida pela prescrição prevista no art. 178, § 10º, VI do Código Civil.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF - 5ª Região - AC nº 176.173/PB; 2ª Turma, Relator: Des. Fed.: Paulo Roberto de Oliveira Lima; DJ data: 14/10/2002; pág. 976).

A causa versa sobre o próprio direito a correção monetária de atrasados, com inclusão de determinados percentuais de IPC, de modo que a prescrição quinquenal atinge o "fundo do direito", mesmo porque não haveria "parcelas" na singularidade do caso.

Aliás, mesmo que se entendesse que os atos normativos editados pelo TST através da Resolução nº 18/93, publicada no DJU nº 150, Seção I, de 09.08.93 e Ato nº 884/93 publicado no DJU nº 179, Seção I de 20.09.93, interromperiam a prescrição nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, o direito pleiteado pelos apelantes não se sustentaria, em face do que dispõe a **Súmula 383** do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

**Súmula 383. "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".**

Portanto, a ação foi ajuizada intempestivamente, uma vez que os autores exercitaram seu direito de pleitear a correção monetária além do prazo prescricional de cinco anos, contados a partir dos pagamentos atrasados, com fundamento no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32.

Pelo exposto, **reconheço de ofício a prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do que dispõe o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062611-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIANA CRISTINA AQUIM  
ADVOGADO : MARCELO MARSON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.004709-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 82/91), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024778-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANESIA DE SOUZA FREITAS  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
No. ORIG. : 98.00.04721-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a rescisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem com, o reembolso da importância paga a maior, acrescida de juros e correção monetária, pois a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais do autor. A ação foi ajuizada em 25/09/1998 (fls. 02). A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e, dentro outras matérias, arguiu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário e a denúncia à lide da União Federal na qualidade de gestora do FGVS e da seguradora, bem como a carência do direito de ação por falta de interesse processual em face do autor não possuir mais o imóvel, haja vista que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, tendo a carta de arrematação sido registrada no cartório competente em 17/06/99. No mais, rebateu o mérito. Juntou documentos (fls. 148/312).

A União apresentou contestação alegando a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e rebateu o mérito (fls. 392/394).

Na decisão de fls. 458 o d. Juiz acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da União e a excluiu da lide, condenando a Caixa Econômica Federal no pagamento de honorários advocatícios em favor da União no valor de R\$ 100,00. Contra esta decisão a CEF interpôs agravo retido (fls. 462/466).

Na sentença de fls. 510/515 o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ser o autor carecedor da ação por ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que:

"Finda a execução extrajudicial, sem que a autora tenha se valido em tempo hábil da ação adequada, não subsiste interesse na posterior discussão do valor das prestações atrasadas que ocasionaram a execução.

Realizado o segundo leilão, com a consequente expedição da carta de arrematação (fl. 274), encerra-se o contrato firmado entre as partes (autora/CEF), devendo o presente processo ser julgado extinto sem julgamento do mérito, visto que, com a adjudicação do imóvel, torna-se a autora carecedora da ação por falta de interesse processual.

/.../

Acrescente-se a isto o fato de que a CEF só tomou conhecimento da ação em 19/08/1999 (Mandado de Citação n.º 822/99 - SD01, fl. 146), ocasião em que já havia sido realizado o 2º leilão extrajudicial, ocorrido no dia 13/05/1999, e registrada a carta de arrematação (fl. 274).

/.../

Quanto a denúncia da lide à SASSE, esta foi citada, arguindo, na contestação de fls. 450/455, ilegitimidade passiva *ad causam*.

Considerando a extinção dos autos originários sem julgamento do mérito, resta prejudicada a denúncia da lide que também deve ser extinta sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

Condenação da parte autora na verba honorária em favor da Caixa Econômica Federal fixada em R\$ 150,00 e condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento de honorários advocatícios em favor da SASSE fixados em R\$ 50,00. Custas na forma da lei.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo, pois o N. Magistrado não proporcionou às partes o oferecimento de memoriais, bem como a nulidade da sentença, sob o fundamento de que o d. Juiz sentenciante extinguiu o processo, sem resolução do mérito e, mesmo assim, declarou a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que não seria possível. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei e pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV (fls. 520/544).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 462/466 interposto contra a r. decisão de fls. 458 não pode ser conhecido, uma vez que a Caixa Econômica Federal não requereu expressamente a sua apreciação nas suas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Assim, não conheço do agravo retido de fls. 462/466.

Não procede a preliminar de nulidade do processo em face da ausência de memoriais, pois não se verifica, no caso dos autos, nenhuma questão complexa que justificasse a apresentação de memoriais, não sendo essencial ao processo a realização de debates e alegações, uma vez que, tratando-se de processo no qual houve o julgamento conforme o estado do processo, não tem cabimento dar às partes oportunidade para oferecimento de memoriais, conforme prescreve o § 3º do art. 454 do Código de Processo Civil.

Também não merece acolhimento a alegada nulidade da sentença pelo fato do d. Juiz *a quo* ter constado na sentença parágrafo sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, uma vez que não é o fundamento da sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, mas sim a questão da carência de ação por falta de interesse processual, tendo o juiz fundamentado a sua decisão, atendendo todos os requisitos exigidos pelo art. 458 do Código de Processo Civil.

No mais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 13/05/1999 conforme demonstra a cópia da Carta de Arrematação de fls. 298/299, tendo sido registrada em 17/06/1999 (fls. 274) ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 25/09/1998 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais e o reembolso da importância que teria sido pago a maior, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido de fls. 462/466, rejeito a matéria preliminar** e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO DE PADUA TADEU BRAGA e outros

: CINTIA RIGOTO PEDRO

: CLAUDIO RODRIGUES DOS SANTOS

: GERALDO ALENCAR LARANJEIRAS

: MARIA ZILDA PAGANOTO

: MARIO WEHMUTH ROSSETTI

: MARISTEL BADRA PECORA AUGUSTO

: PEDRO EDUARDO BALDONI

: TELMA DE FATIMA CAMILLES DE LUCCA

: YARA APARECIDA MANGINO LARANJEIRAS

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.11.04561-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba, SP, **que julgou improcedente** o pedido da ação de rito ordinário ajuizada por **ANTÔNIO DE PÁDUA TADEU BRAGA e outros**, em 09 de setembro de 1998, em face da União Federal, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no § 1º do artigo 231 da Lei nº 8.112/90, determinando-se à União, que se abstenha de exigir ou deduzir dos vencimentos dos autores, a contribuição para o Plano de Seguridade Social - PSS, voltando a fazer incidir o percentual anterior de 6% (seis por cento).

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

**"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".**

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF (f. 118) em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas, é de se impor portanto, **sua deserção.**

Neste diapasão, colaciono o seguinte julgado (*grifo nosso*):

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial.

- Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (**valor, guia e estabelecimento bancário**) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, Ag nº 2002.03.00.018539-0, Rel. Des. André Nabarrete, Quinta Turma, j. 24.04.2007, DJU 06/06/2007, p. 382)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **não conheço da apelação.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIA DA SILVA PANZINCA e outros

: MATIKO YAMAMURO

: MATIKO YAMAMOTO

: MARISTELA TAEKO SINZATO

: ARIETE ESBAILE MALZONI RODRIGUES

: YARA PRADO FERNANDES PASCOTTO

: RUTH BEATRIZ JERONYMO  
ADVOGADO : ROGERIO RIBEIRO CELLINO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.33949-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por servidoras públicas federais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face da União Federal objetivando a incidência da **correção monetária** sobre os pagamentos de seus vencimentos e vantagens inerentes aos cargos feitos em atraso no período de março de 1989 a dezembro de 1992, com inclusão dos índices inflacionários expurgados por planos econômicos, ou seja, 42,72% (03-89), 84,32% (03-90), 44,80% (04-90) e 21,87% (02-91).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo*, **indeferiu a petição inicial**, e, em consequência, julgou o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c o artigo 284, do Código de Processo Civil, sob o fundamento que as autoras não deram cumprimento às determinações, no sentido de serem comprovadas as datas em que foram efetuados os pagamentos em atraso mencionados na inicial. Nessa oportunidade, a parte autora foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 114/116).

A parte autora interpôs apelação aduzindo, em síntese, que a ausência dos documentos requeridos em nada impede a análise do mérito da questão e que o artigo 295 do CPC não traz rol exemplificativo e sim rol taxativo para as hipóteses de indeferimento da petição inicial, de forma que caso não ocorra quaisquer das hipóteses nele previstas, a petição inicial não poderá ser indeferida (fls. 123/128).

A União apresentou contrarrazões, onde arguiu, preliminarmente, prescrição do direito de ação das autoras - pois buscam o recebimento de verbas referentes ao período de 1989 a 1992 e somente ajuizaram a ação em agosto de 1998, e no mérito, alega que aplicar outro índice de correção, que não a UFIR, significa ferir o princípio da legalidade (fls. 134/141).

#### DECIDO.

Após a réplica ofertada pelas autoras contra a contestação deduzida pela União Federal o zeloso Juiz Federal despacho a fl. 89 determinando providência essencial ao pleno conhecimento da demanda: comprovação documental das datas em que os pagamentos teriam sido feitos, o que era indispensável para se aquilatar se houve mesmo atraso no adimplemento dos montantes aos quais as requerentes pretendiam acrescer correção monetária.

A partir daí as autoras começaram a tergiversar, principiando a fl. 91 em se referir a "cálculos", o que nada tinha a ver com a ordem judicial de fl. 89, como dito claramente pelo ilustre magistrado em despacho de próprio punho (fl. 92) onde S. Exª, de modo benevolente, esclareceu que os documentos prendiam-se aos fatos constitutivos do direito pretendido e concedeu mais dez dias.

Como o advogado das autoras ficou-se inerte, o operoso Juiz Federal aplicou o artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil e ordenou a intimação pessoal das autoras para o cumprimento da ordem (fl. 93) sendo o mandado devidamente cumprido (fl. 100v e 102).

Prosseguiu a tergiversação (fl. 104) com as autoras requerendo prazo de trinta dias para atender o despacho.

Ainda aqui foram beneficiadas com esse prazo dilargado, mas o culto magistrado advertiu que se o prazo se esgotasse sem atendimento *seria caso de extinção* (fl. 112); esse despacho foi publicado no DJ de 3/3/2004.

A fl. 112, *fine*, consta certidão de que nem com essa dilação de prazo as autoras cumpriram a decisão de fl. 89.

Outro desfecho não poderia ter a demanda senão a corretíssima sentença de fls. 114/116, pois está conforme o rigor da lei.

Ademais, cabia às autoras atender a ordem judicial na medida em que contra ela não se insurgiram através de agravo, o que importou na preclusão.

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**, prejudicado o exame de prescrição deduzida nas contrarrazões.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCIO DO ROSARIO ALVES

ADVOGADO : RICARDO BATISTA SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027151-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 99/102, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se manifestado acerca de todos os argumentos expendidos no agravo de instrumento.

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

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

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada apreciou a questão relativa à demissão voluntária de militar que conte com menos de cinco anos de exercício das funções, cuja formação foi custeada pela União, não havendo as alegadas omissões.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, sendo facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. Confiram-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 24/97. CONTRADIÇÃO. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Revela-se contraditório o acórdão que, mesmo sem provocação, altera a r. Sentença apelada, fazendo nela incluir índice de correção monetária não pleiteado expressamente pela parte autora nestes embargos à execução.

2. Embargos de declaração acolhidos, neste ponto, para esclarecer que observar-se-ão, na correção monetária dos valores objeto de restituição, os parâmetros estabelecidos pelo Provimento nº 24/97, excluído o expurgo inflacionário referente a março/90 (84,32%).

3. O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pela parte, consubstanciados em diversos princípios e dispositivos constitucionais tidos por violados, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Omissão que não se configura.

5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF - 3ª Região - Sexta Turma, AC 407.203-SP, rel. Juiz Lazarano Neto, j. 03.03.2004, acolheram parcialmente os embargos, v.u., DJU 19.03.2004, p. 457).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

*I - Decisão suficientemente fundamentada. O Poder Judiciário não é obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*

*II - Segurança concedida apenas para restabelecer a vantagem suprimida.*

*III - Embargos recebidos parcialmente.*

*(STJ - 5ª Turma, RMS 5.492-DF-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, j. 16.12.97, receberam parcialmente os embargos, v.u., DJU 25.2.98, in LEX 107/60.)*

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARCIO DO ROSARIO ALVES

ADVOGADO : RICARDO BATISTA SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.027151-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 126/133: Indefero. Mantenho a decisão de fls. 99/102 por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002629-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOANA BARREIRO

AGRAVADO : AGROPECUARIA COREMA LTDA

ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2006.60.06.000753-0 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto pelo Ministério Público Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Navirai - MS, nos autos da ação declaratória nº 2006.60.06.000753-0, que indeferiu o ingresso da Comunidade Indígena Guarani Nandeva no pólo passivo da demanda principal (fls. 20/25).

Alega, em síntese, que a agravada AGROPECUÁRIA COREMA LTDA ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo, tendo requerido a citação apenas da União Federal e da FUNAI, não tendo indicado a Comunidade

Indígena Guarani Nãndeva da Terra de Sombreiro para integrar o pólo passivo, sendo que esta tem interesse direto no feito, pois será a mais prejudicada na eventualidade de procedência da ação (fl.06).

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja promovida a citação da comunidade em tela e lhe seja oportunizado prazo para apresentação de contestação, com o deferimento do pedido de tutela antecipada.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/453).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

De acordo com o artigo 35 do Estatuto do Índio - Lei nº 6001/73 cabe à FUNAI, a quem compete a assistência ao índio, a defesa judicial ou extrajudicial dos seus direitos e das comunidades indígenas.

Por sua vez, o § 6º do artigo 11-B da Lei nº 9.028 que dispõe sobre o exercício das atribuições da Advocacia-Geral da União, estabelece

*"Art. 11-B. A representação judicial da União, quanto aos assuntos confiados às autarquias e fundações federais relacionadas no Anexo V a esta Lei, passa a ser feita diretamente pelos órgãos próprios da Advocacia-Geral da União, permanecendo os Órgãos Jurídicos daquelas entidades responsáveis pelas respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos.*

...

*§ 6º A Procuradoria-Geral da Fundação Nacional do Índio permanece responsável pelas atividades judiciais que, de interesse individual ou coletivo dos índios, não se confundam com a representação judicial da União."*

Em conformidade com esses diplomas legais a União Federal e a Fundação Nacional do Índio detêm legitimidade para defender os interesses judiciais dos silvícolas em Juízo, não havendo previsão legal para o chamamento das comunidades indígenas para integrar a lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

Nesse sentido, já decidi este Tribunal Regional Federal em voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Henrique Herkenhoff. Confira-se:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU A DEMARCAÇÃO DA FAZENDA DA PARTE AUTORA, PARA IMPLANTAÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ATUAÇÃO NO FEITO NA CONDIÇÃO DE CUSTOS LEGIS. DESCACABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*I - O Ministério Público tem legitimidade para atuar como parte na defesa dos interesses indígenas, podendo requerer proteção cautelar quando a FUNAI não o tenha feito.*

*II - A possibilidade de ingresso da comunidade indígena GUARANI KAIOWA na relação processual não faz dela litisconsorte passivo necessário. Salvo iniciativa da própria comunidade, seus interesses devem ser representados coletivamente por quem pode, em seu nome, figurar em juízo. E nisto, a presença do Ministério Público Federal, como não bastasse a do INCRA e a da União, completa a relação processual.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 350985 (Processo nº 200803000396378, DJF3:18/06/2009, PÁGINA: 166)

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada que indeferiu a citação pretendida.



Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se as agravadas para apresentarem contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011353-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ROBINSON ENIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.010430-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fs. 83.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu em parte os efeitos da tutela antecipada.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 97/103), houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SADAO FUKUDA falecido e outros

: TOKIYO FUKUDA

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro

AGRAVADO : ELZIO HIROSHI FUKUDA

: ELZA HIROSHI FUKUDA

: MOACIR KIYOSHI FUKUDA

: IONE OZAKI FUKUDA

ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA

PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.00.028282-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2001.61.00.028282-5, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos, que, ao resolver a questão da legitimidade passiva do DNIT, deixou de apreciar questões processuais pendentes afetas à prescrição e condições da ação (interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido), no que teria contrariado o disposto no artigo 330, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica do sistema de consulta processual desta Corte, após a prolação do ato impugnado foi proferido despacho saneador, no qual o MM. Juiz da causa manifestou-se expressamente sobre a alegação de prescrição e declarou presentes as condições da ação, pronunciando-se, assim, sobre as questões não versadas na decisão ensejadora do presente recurso, que portanto perdeu o objeto.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARCELO MODOLO  
ADVOGADO : JONER JOSÉ NERY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000928-1 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravado contra a decisão de fls. 244/246, que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal pretendida pela agravante e suspendeu a decisão agravada proferida em 1º grau de jurisdição.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se manifestado acerca dos arts. 5º, *caput*, e 226, *caput*, ambos da Constituição Federal e arts. 273; 527, III, e 558, todos do Código de Processo Civil. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Não assiste razão ao embargante.

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

Compulsando os autos, verifico que a decisão embargada apreciou a questão relativa à concessão de licença a militar para acompanhamento de companheira.

Com efeito, a decisão está devidamente fundamentada, sendo facultado ao juiz decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. Confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. APLICAÇÃO DO PROVIMENTO Nº 24/97. CONTRADIÇÃO. MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA UNIÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Revela-se contraditório o acórdão que, mesmo sem provocação, altera a r. Sentença apelada, fazendo nela incluir índice de correção monetária não pleiteado expressamente pela parte autora nestes embargos à execução.*

2. Embargos de declaração acolhidos, neste ponto, para esclarecer que observar-se-ão, na correção monetária dos valores objeto de restituição, os parâmetros estabelecidos pelo Provimento nº 24/97, excluído o expurgo inflacionário referente a março/90 (84,32%).

3. O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pela parte, consubstanciados em diversos princípios e dispositivos constitucionais tidos por violados, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Omissão que não se configura.

5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF - 3ª Região - Sexta Turma, AC 407.203-SP, rel. Juiz Lazarano Neto, j. 03.03.2004, acolheram parcialmente os embargos, v.u., DJU 19.03.2004, p. 457).

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

**I - Decisão suficientemente fundamentada. O Poder Judiciário não é obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.**

**II - Segurança concedida apenas para restabelecer a vantagem suprimida.**

**III - Embargos recebidos parcialmente.**

(STJ - 5ª Turma, RMS 5.492-DF-EDcl, rel. Min. Felix Fischer, j. 16.12.97, receberam parcialmente os embargos, v.u., DJU 25.2.98, in LEX 107/60.)

Acresça-se que mesmo os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão-somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.**

**1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.**

**2 - Embargos rejeitados.**

(TRF - 3ª Região - EDAC - Processo: 93030687248/SP - 2ª Turma, rel. Celio Benevides, j. 23/05/1995, DJU: 14/06/1995)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSE FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.**

**1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.**

**2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.**

**3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(STJ - 2ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Rel.ª Min. Eliana Calmon).

Por esses fundamentos, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042210-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : IRAPUAN FALCAO DE ALBUQUERQUE e outro

: TANIA MARIA DA SILVA ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : TEREZA MARIA DO CARMO NOGUEIRA COBRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022319-4 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.61.00.022319-4, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária da Capital, que deferiu a medida liminar "para o fim de determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização dos processos de Averbação e Transferência dos imóveis objetos dos pedidos n.ºs 04977.008963/2009-11 e 0497.008964/2009-66, em nome do Sr. David Eduardo Camargo Fernandes e da Sra. Ane Denide Mendes de Camargo Fernandes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária."

Na inicial do mandado de segurança, os impetrantes, Irapuan Falcão de Albuquerque e Tânia Maria da Silva Albuquerque, alegaram ter adquirido o domínio útil de dois imóveis por aforamento da União e requerido a transferência das obrigações enfiteuticas, que ainda se encontravam em nome de terceiro, para os nomes dos vendedores (David Eduardo Camargo Fernandes e Ane Denide Mendes de Camargo Fernandes), para assim obterem a escritura definitiva, não tendo os respectivos processos administrativos, porém, sido concluídos após o decurso de mais de 45 dias, no que há perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

A agravante alega, em síntese, que "em que pese o eminente Juiz Federal ressalvar a ocorrência de óbice eventualmente encontrado pela Administração, não é razoável impor-lhe um exíguo prazo ou a imediata análise do processo administrativo envolvido, pois, em primeiro lugar, tem o dever de apreciar cuidadosamente os documentos apresentados pelos impetrantes e levantar qualquer irregularidade porventura verificada", destacando "a escassez de recursos (carência de pessoal na Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo), somado ao volume elevado de solicitações feitas em todo o Estado, tornando impossível o atendimento de todos os pedidos formulados em prazos exíguos - princípio da razoabilidade (prevalece em relação ao princípio da eficiência)."

"Em relação à multa aplicada", - argumenta o agravante - "a prevalência do interesse público respalda a sua não-aplicação em desfavor da autoridade impetrada, devendo ser observado, ainda, as inevitáveis dificuldades operacionais e ou materiais com o qual se defronta o administrador no cumprimento de seus deveres" não existindo, na verdade, "uma resistência à ordem judicial, mas tão-somente o acúmulo excessivo de documentação e pedidos administrativos formulados perante a Gerência, que tem envidado esforços em atendê-los a contento."

É o relatório.

#### **Decido.**

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

A delonga da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem viola preceito insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, qual seja, o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro, citando o i. professor Hely Lopes Meirelles, a eficiência é o dever "que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional". E ainda: "O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de

alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público" (*Direito Administrativo*, 17ª ed, São Paulo, Atlas, 2004, pág. 83).

As dificuldades encontradas pela Administração Pública para a prestação dos serviços que lhe competem, tais como o elevado número de requerimentos e a escassez de recursos, devem ser consideradas na aferição de prazo hábil para o cumprimento da obrigação, levando-se em conta o princípio da razoabilidade. Todavia, não podem servir de escudo a justificar a morosidade, em flagrante prejuízo ao administrado.

Assim, correta a decisão agravada, ao determinar, como visto, a adoção das providências para a finalização dos processos de averbação e transferência das obrigações enfiteuticas no prazo de 10 dias, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento das demais obrigações relativas à transferência.

De outra parte, é cabível a cominação de multa diária (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a obstinação quanto ao cumprimento da obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa, entendimento com base no qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É entendimento pacificado nesta Corte que, nas obrigações de fazer, é cabível a fixação de multa diária, cominada ao devedor por dia de atraso, mesmo quando se tratar de obrigação imposta à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 999.812/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/04/2009)

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JOSE MOURA NEVES FILHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO

SUCEDIDO : JOSE MOURA NEVES falecido

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.082105-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MOURA NEVES FILHO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.03.99.082105-0, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que afastou sua impugnação aos cálculos de fls. 459/460.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz *a quo*.

Manifestem-se os agravados, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043779-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA LUISA MILLER  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2004.60.00.005936-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.60.00.005936-9, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campo Grande (MS), que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela na sentença e determinou à agravante que implementasse o pagamento de pensão temporária em favor da agravada, com fundamento no art. 5º da Lei nº 3.373/1958.

Alega, em síntese que:

a) a r. decisão é nula, pois desrespeita a força vinculante da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 4, que impede a concessão da tutela antecipada, dentre outras hipóteses, quando implicar aumento de despesas da Fazenda Pública;

b) não estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil para a antecipação da tutela, seja porque a pretensão da agravada encontra-se prescrita, seja porque era ocupante de cargo público, fato que obsta a concessão de pensão temporária, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958, ou, ainda, porque o referido dispositivo não foi recepcionado pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais.

c) consoante disposto no art. 475 do Código de Processo Civil, as decisões contrárias à União estão sujeitas ao reexame necessário, de modo que somente poderão ter efeito após confirmação pela instância superior.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a agravante contra a antecipação de tutela deferida pelo MM. Juízo *a quo* quando da prolação da sentença na fase cognitiva.

Todavia, em que pese o conteúdo da sentença não ter se limitado ao inciso I do artigo 269, contendo um capítulo destinado a resolver questão incidental, qual seja, a antecipação de tutela, isso não lhe retira a natureza de sentença, em virtude da indivisibilidade inerente a esse ato judicial.

Desse modo, em prol do princípio da unicidade recursal, segundo o qual não pode uma mesma decisão ser impugnada por mais de um recurso, a decisão ora agravada desafia o recurso de apelação, nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

(AgRg no Ag 1148346/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 23/09/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática.*

*2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 326.117/AL, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006 p. 183)*

Esposando do mesmo entendimento, já decidi a Primeira Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. É sempre sentença o ato judicial que põe termo ao processo, decidindo (sentença extintiva) ou não (sentença terminativa) o mérito. 2. Poderá ser o caso - como aqui - de esse ato conter um capítulo que se afigura como decisão que resolve uma questão incidente, ou seja, poderá ocorrer que o conteúdo da sentença não disponha somente acerca da extinção do processo. 3. Mas isso não lhe retira a natureza de sentença; não poderá haver um só ato que se decomponha em sentença e decisão interlocutória, noutro dizer, um ato judicial de caráter dúplice, desafiando apelação na parte em que põe termo à relação processual (normalmente examinando a lide) e desafiando agravo no mais. 4. O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como a antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença. 5. Recurso não conhecido. (AG 200703000742630, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 11/07/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INTERLOCUTÓRIA QUE CONCEDEU TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93, NO BOJO DE SENTENÇA ONDE DECIDIDA A LIDE - DECISÃO DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO AO AGRAVO POR IMPERTINÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - O ato judicial sentença é incidível ainda que contenha capítulo que se revista de decisão de questão meramente processual (como a antecipação de tutela) e por isso só pode ser contrastada por meio de apelação; para o réu atacar a tutela antecipada contida naquele ato outra deverá ser a solução, sendo descabido interpor agravo de instrumento em face da sentença. 2 - Agravo regimental improvido. (AG 200003000381297, JUIZ JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 17/12/2002)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Nro 2557/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.095698-6/SP

APELANTE : VIACAO SAO BENTO S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.03.08476-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, interpôs a impetrante recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de março de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Admitido o recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

#### É o relatório. Decido.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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 subseqüentes (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 subseqüentes (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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EARL PEREIRA e outros

: REGINA HELENA PEREIRA JACINTHO

: REGINA CELIA PEREIRA

: DRAUSIO DE PAULA

: LYDIA SAES AGUILHERA

: MARIA APPARECIDA SILVEIRA

: JOSE DA SILVA E SANTOS

: TANIA REGINA ZANIN SILVA E SANTOS

ADVOGADO : MIRIAM SOARES DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.23159-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de execução por título judicial, com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre consumo de álcool carburante e gasolina, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

Promovida a execução pelos credores, a MMª Juíza acolheu a alegação de prescrição formulada pela devedora.

Apelam os credores. Sustentam não ter ocorrido a prescrição, uma vez que o prazo para a execução é de dez anos.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A teor do parágrafo 5º do Artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

No caso *sub judice*, a hipótese a ser analisada é quanto à prescrição da ação executiva.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário somente se extingue com a homologação, que pode ser expressa - quando a autoridade toma conhecimento do pagamento e o homologa -, ou tácita - quando decorre o prazo legal sem manifestação da autoridade fiscal.

O prazo para homologação pela Fazenda Pública é de cinco anos, não se interrompe, nem se suspende e se caracteriza como de decadência.

Decorrido o prazo quinquenal sem oposição da Receita, considera-se homologado o lançamento e definitivamente constituído o crédito tributário.

Em face dos preceitos do Código Tributário Nacional contidos no Artigo 150 e seus parágrafos, somente após o decurso do prazo quinquenal de homologação do lançamento é que se opera a extinção do crédito tributário. Pendente a homologação, fica postergado o exercício do direito do contribuinte de requerer eventual pagamento indevido. Portanto, o prazo para pleitear a restituição de tributo pago indevidamente se inicia na data da extinção do crédito tributário e é de cinco anos, a teor do Artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, segue julgado oriundo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO REFERENTE AO FINSOCIAL. PRAZO. SÚMULA 150/STF.**

1. *Consoante dispõe a Súmula 150/STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

*Consectariamente, a execução na ação de repetição do indébito deve obedecer esse lapso quinquenal. Impõe-se distinguir o termo a quo do prazo para a ação de repetição com o prazo de prescrição da mesma.*

2. *Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a respectiva ação de repetição de indébito conta-se a partir da extinção do crédito, que se dá com a homologação tácita, esta ocorrente cinco anos após o lançamento da exação. Precedentes do STJ.*

3. *Conforme dispõe o art. 168 do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição do indébito extingue-se com o decurso de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário (inciso I).*

4. *Interpretando este dispositivo em harmonia com o que dispõe o art. 150, § 4º do CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concluiu pela ocorrência da prescrição em cinco anos, contados da homologação tácita do proceder do contribuinte, que se perfaz em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, considerando que o crédito tributário se extingue, nesta hipótese, com a preclusão para o Fisco efetuar o lançamento.*

5. *Extrai-se, desse contexto, que o prazo de prescrição não é de dez anos, mas de cinco. Do contrário estar-se-ia ofendendo o próprio texto legal (art. 168). O termo inicial da prescrição é que é considerado, não a data do pagamento do crédito, mas a data da homologação tácita desse pagamento, o que extingue, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário (art. 150, § 4º).*

6. *Recurso Especial provido."*

*(REsp nº 543808/RN, Recurso Especial 2003/0086500-9, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, v.u., J. 23/09/2003, DJ 28/10/2003, pág. 223).*

*In casu*, o processo de conhecimento findou com o trânsito em julgado da decisão definitiva, certificado em 24 de novembro de 1997.

Somente na data de 09 de junho de 2004, requereram os credores o desarquivamento dos autos para início da execução, ou seja, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão definitiva.

Nesse sentido, vide os seguintes arestos:

**"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.**

1 - *Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em 05 anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo da ação de conhecimento (sumula 150 do STF).*

2 - *Sentença confirmada."*

*(TRF 1ª Região, AC 8901232847, Processo 8901232847/PI, Quarta Turma, Relª Desª Eliana Calmon, v.u., j. 18.10.1989, DJ 11.12.1989);*

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO.**

*O termo inicial da execução da sentença é o do respectivo trânsito em julgado, nada importando que - recebido o recurso só no efeito devolutivo - já fosse possível a **execução provisória**. Agravo regimental não provido."*

*(Ag.Rg. no Ag. 617869/SP, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2004/0098715-0, 3ª Turma, Rel. Min. ARI PARGENDLER, v.u., J. 29.11.2005, DJ. 01º.02.2006, pág. 532) e*

**"PRESCRIÇÃO EM FAVOR DO ESTADO - SENTENÇA - INTERRUPTÃO - PROCESSO DE CONHECIMENTO - PROCESSO DE EXECUÇÃO.**

*O artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 deve ser interpretado à luz do atual Código de Processo Civil.*

*A sentença de mérito não é ato interruptivo da prescrição, mas o termo final da controvérsia.*

*A lide que dá ensejo ao processo de execução não se confunde com aquela que possibilitou o processo de conhecimento.*

*O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado."*

*(REsp. 15213/SP, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, v.u., J. 01º.03.1993, DJ. 26.04.1993).*

Superior a cinco anos o período transcorrido entre o trânsito em julgado da decisão definitiva e o início da execução pelos credores, configurada está a ocorrência de prescrição.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.075839-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MACFARLANE PARTICIPACOES E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.51490-7 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência do pedido, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 04 de fevereiro de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial.

Não admitido recurso especial e admitido o extraordinário, ambos interpostos pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

#### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086466-8/SP

APELANTE : ACOPLAST IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO BATISTA MORETTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.10499-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de parcial procedência, as partes interuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de agosto de 1997, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, negou provimento à apelação da impetrante.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio,

Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*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. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. Saliu 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000090-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ALLERGAN INC e outros  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA LOBATO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 93.00.30380-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar às requerentes o direito de continuar utilizando suas marcas farmacêuticas, na forma prevista no Código de Propriedade Industrial, ficando desobrigadas de alterar as embalagens de seus medicamentos para reduzir a marca a um terço do tamanho da denominação genérica, garantindo-se ainda o direito de não sofrerem fracionamento de suas embalagens.

A r. sentença (fls. 139/144) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 146/147), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, pois, restaram comprovados os requisitos básicos inerentes às medidas cautelares e a plausibilidade do direito invocado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, sendo certo que a ação principal correspondente (autos nº 97.03.000091-6), em apenso, já foi objeto de decisão, não se justificando a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." ( REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176 ). 2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: 1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.

JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." ( AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006 ). 2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litúgio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." ( AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185 ). 3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93 ). 4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº

2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486 ). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" ( NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65 ).

Em suma, prejudicado o recurso interposto.

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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.000091-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : ALLERGAN INC e outros

ADVOGADO : LUIZ GONZAGA MOREIRA LOBATO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.32821-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para declarar a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a ré, no que alude aos termos do Decreto 793/93, com o reconhecimento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade, bem como declaração pertinente à não imposição de qualquer tipo de penalidade por descumprimento das normas constantes do referido Decreto.

A r. sentença, encartada às fls. 139/144 dos autos da ação cautelar (processo nº 97.03.000090-8) julgou improcedente o pedido, resolvendo o mérito da demanda, com base na norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora (fls. 101/116), alegando, em síntese, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto houve violação do princípio da reserva legal e, ademais, o Decreto nº 793/93, invadiu o direito de propriedade assegurado aos titulares de marcas farmacêuticas, inclusive de as utilizar sem sofrer qualquer tipo de limitação, na forma do Código da Propriedade Industrial, aduzindo, ainda, que o § 2º, do art. 9º do referido decreto, ao autorizar o fracionamento dos remédios, afronta o Código de Defesa do Consumidor.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 158/165) pela nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para que o órgão do *Parquet* se manifeste no feito, nos termos do art. 82, III do CPC.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, cumpre reiterar que a sentença proferida nesta ação encontra-se encartada às fls. 139/144 dos autos da medida cautelar nº 97.03.000090-8, apensada ao presente feito, conforme se verifica pelo número do processo identificado na própria sentença.

Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, de decretação da nulidade da sentença por falta de intervenção do *Parquet* no feito, basta anotar que a manifestação exauriente do órgão de segundo grau supre plenamente a participação da instituição no feito, não havendo falar em anular-se decisão, restando superada a questão.

No que se refere à alegação de nulidade de sentença, por falta de apreciação de pedido referente ao fracionamento dos remédios contidos em uma mesma embalagem, também sem razão o *Parquet*, pois, o juízo *a quo*, deixou consignado na sentença que o Decreto nº 793/93 não viola o disposto nas Leis 5.991/73 e 6.360/76, e foi legitimamente editado pelo Poder Executivo no exercício de sua competência regulamentar, autorizado pelo art. 57 da Lei nº 6.360/76 e fundamentado no poder de polícia ínsito à Administração.

Cumpre registrar, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191).

Adentrando ao mérito, mais propriamente dito, a presente ação visa obter declaração de inexistência de relação jurídica entre a parte autora e a União, com o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto 793/93, no que

tange ao uso das marcas farmacêuticas, bem como declaração com vistas a não imposição de qualquer tipo de penalidade à autora, por descumprimento das normas veiculadas por meio do referido decreto.

Com efeito, o Ministério da Saúde, atendendo a recomendação da Organização Mundial de Saúde, deu início a uma política de utilização do nome genérico para produtos farmacêuticos e, visando implantá-la, fez publicar o Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos nºs 74.110/74 e 79.094/77.

Com as alterações dos artigos 5º, § 1º, e 95, § 4º, do Decreto nº 79.094/77 e artigo 9º do Decreto 74.170/74, introduzidas pelo Decreto nº 793/93, surgiu para a indústria farmacêutica a obrigação de classificar os seus produtos como genéricos, segundo a terminologia da referida denominação, asseverando o primeiro dispositivo que "os medicamentos comercializados no País serão, também, identificados pela denominação genérica". Já o artigo 95, § 4º, trouxe novo requisito para as embalagens, rótulos, bulas ou qualquer outro material de divulgação e informação médica, referentes a medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, ao exigir que nestes conste "a terminologia da Denominação Comum Brasileira (DCB) em destaque em relação ao nome e/ou marca, observadas as exigências dos itens I a IV, relativas ao padrão de letra a ser utilizado e o art. 9º autorizou as farmácias a fracionar medicamentos desde que garantida a qualidade e eficácia terapêutica originais do produto, observadas as condições dos incisos I e II do referido dispositivo. Ainda, os artigos 3º e 4º do Decreto nº 793/93, estabelecem que as entidades públicas e privadas teriam o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para se adaptarem às suas normas.

Na verdade, a Lei nº 6.360/76, já dispunha que o Poder Executivo poderia regulamentar a forma da rotulagem, bulas, impressos e etiquetas, de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, cosméticos e saneantes.

Ademais, o artigo 57, parágrafo único, da citada lei, estabeleceu que os medicamentos que ostentam nome comercial ou marca ostentarão também, obrigatoriamente, com o mesmo destaque e de forma legível, a Denominação Comum Brasileira ou, na sua falta, a Denominação Comum Internacional.

Ora, com a edição do Decreto 793/93, o Ministério da Saúde, imbuído de atribuição que este e a legislação precedente lhes conferiu, apenas modificou a proporção entre o nome genérico, constante da DCB, e a marca de medicamentos, nas embalagens, para implementar a política de medicamentos genéricos, como recomendada pela Organização Mundial de Saúde.

Portanto, da adoção de tais medidas, não decorreu, absolutamente, violação ao direito de marca da autora ou de outros laboratórios, que frise-se, não foi ofendido, pois, na verdade, a implementação da referida política visou coibir a proliferação de inúmeros medicamentos com nomes de fantasia diferentes, com o mesmo princípio ativo, mas permitindo a prática de valores de vendas muito diferenciados.

Releva anotar que referida legislação representou, apenas, o exercício efetivo e regular do poder de polícia da Administração sobre atividade de relevante interesse público, conquanto a saúde é dever de todos e obrigação do Estado.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes julgados: "1. ADMINISTRATIVO - PODER REGULAMENTAR - LIMITES - DECRETO 793/93 - LEGALIDADE - MEDICAMENTOS GENÉRICOS - INTERESSE SOCIAL - PRESERVAÇÃO DO DIREITO À MARCA OU NOME COMERCIAL. 1. Anteriormente à atual Constituição encontrava-se em vigor a Lei 6.360 de 23 de setembro de 1.976 que dispunha sobre a Vigilância Sanitária a que ficavam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros, que foi por ela recepcionada. 2. O Presidente da República no uso da atribuição prevista no inciso IV do artigo 84 da Constituição, editou o Decreto 793 de 05 de abril de 1.993. 3. O Decreto **793/93** não criou obrigações sem autorização legal, vez que o artigo 57 da Lei 6.360/76 já previa essa possibilidade. Não há violação ao direito de propriedade industrial ou ao uso de marca protegida pela mera regulamentação das normas referentes aos impressos das embalagens em seus produtos. 4. Precedentes desta Corte: AC 368180 - Proc.97.03.023383-0 - Des. Fed. Pérsio Lima - Data do julgamento 25.05.1998; AC 96.03.077751-0 - Des. Fed. Cecília Hamati - Data do julgamento 15.03.2.000; Proc.: 96.03.079301-9 AC 341490 Relator: Juiz Conv. Valdeci Dos Santos / Turma Suplementar da Segunda Seção, 26 de junho de 2008, data do julgamento. (TRF 3ª Região, AC 199903991171578, rel. Juiz Fed. MIGUEL DI PIERRO, DJU 20/0709); 2. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - **EMBALAGENS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS - DECRETO N º 793/93 - ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA**. 1. Dispensável a produção de prova por tratar-se de questão unicamente de direito.(artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil). 2. O artigo 57, da Lei Federal nº 6.360/76, autoriza o Poder Executivo a regulamentar a confecção das **embalagens** e afins, dos produtos farmacêuticos. 3. O Decreto nº **793/93**, ao determinar o destaque da denominação genérica dos medicamentos nas **embalagens**, rótulos, bulas, prospectos e materiais para divulgação e informação médica não extrapola o poder regulamentar, nem afronta o princípio constitucional da propriedade das marcas. 4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 96030927996, rel. Dês. Fed. FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, DJU DATA:28/02/2007); 3- MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRODUTO FARMACÊUTICO. MARCA. NOME DE FANTASIA. DIREITO DE USO. 1. A indústria farmacêutica está sujeita às normas ditadas pelo Poder Público, inexistindo direito adquirido em face de nova norma editada, não havendo qualquer ofensa a determinação do Ministério da Saúde no tocante ao uso de denominações padronizadas para as substâncias farmacêuticas. 2. Disciplinando o Decreto n. 793/93 a observância de algumas exigências sobre a denominação genérica dos medicamentos, não vedou o direito de uso de nome e/ou marca de fabricante. Apenas estabeleceu que os medicamentos comercializados no País deveriam também ser identificados pela denominação genérica (Decreto n. 79.044/70, art. 5º). 3. Cabe ao Poder Público examinar a necessidade de fiscalizar e coordenar conduta eficaz à orientação do consumidor, exercendo o seu poder de polícia, adequando as suas normas às diretrizes adotadas pela Organização Mundial de Saúde. 4. Apelação e remessa oficial providas. 5. Sentença reformada.



6. Segurança denegada. (TRF 1ª Região, AMS nº 9601050728/DF, Rel. Juiz Lindoval Marques de Brito, DJ. 29.10.1998, p. 17). 4. ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA. DISCRICIONARISMO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NORMAS QUE DISCIPLINAM COMERCIALIZAÇÃO E AVIAMENTO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS. DECRETO Nº 793, DE 05/05/93. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, ART. 196. DOCTRINA ADMINISTRATIVISTA. - Não há exorbitância do poder regulamentar insito no Decreto nº 793/93, que alterou os Decretos ns. 74.170/74 e 79.094, regulamentadores das Leis ns. 5.991/73 e 6.330/76, pois o disciplinamento nele contido (obrigatoriedade de "denominações genéricas" [Terminologia da Denominação Comum Brasileira] nos produtos farmacêuticos e sua inclusão compulsória nos receituários médicos; disciplinamento da composição gráfica de suas embalagens; autorização às farmácias de fracionarem seus remédios e imposição às mesmas de fixarem listas com a indicação dos princípios ativos) é corolário do poder de polícia sanitário médico-farmacêutico. - Recurso improvido. (TRF 2ª Região, AC nº 89885/RJ, Rel. Juiz Fernando Marques, DJ. 01.07.2002, p. 423). 5. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROPRIEDADE DAS MARCAS. RÓTULOS DE MEDICAMENTOS, DROGAS E INSUMOS FARMACÊUTICOS. LEI 6.360/76. DECRETO 793/93. AUSÊNCIA DE OFENSA AO INC. XXIX, ART. 5º, CF. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. A lei 6.360/76, art. 57, ao autorizar o poder Executivo a regulamentar rótulos, bulas, impressos, etiquetas e prospectos de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, não afronta o princípio constitucional de propriedade das marcas, insculpido no art. 5º, XXIX da Carta de 88. 2. O Decreto nº 793/93 não desborda da função que lhe é própria, ancilar à lei. 3. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 368180/SP, Rel. Juiz Persio Lima, DJ. 30.08.01, p.436). Ademais, cabe registrar que o Decreto nº 3.181/99, que regulamenta a Lei nº 9.787/99, disciplinando sobre medicamento genérico e a utilização de nomes genéricos em produtos farmacêuticos, revogou expressamente o Decreto 793/93.

Pelo exposto, com fundamento no art. 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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.000250-1/SP

APELANTE : MODO CHEMETICS ENGINEERING LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outros

: CLAUDIA PETIT CARDOSO e outros

APELADO : 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

No. ORIG. : 95.00.43484-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de parcial procedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 22 de abril de 1998, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento à apelação da autora.

Admitido o recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*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. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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 subseqüentes (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 subseqüentes (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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1-ºA, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, restando prejudicado o apelo da autoria.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.005406-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PIANOFATURA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50359-0 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda.

Proferida sentença de procedência do pedido, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 24 de setembro de 1.997, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Não admitido recurso especial e admitido o extraordinário, ambos interpostos pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

#### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. Saliu 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.023165-9/SP

APELANTE : WEIDMANN DO BRASIL PAPELOES ESPECIAIS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.05976-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de março de 1998, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da autora.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro

real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*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. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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 subseqüentes (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 subseqüentes (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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.006000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.00001-3 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 293/295 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066396-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : FIXTECH IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON LUIZ COLANGELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.92900-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar a liberação de mercadorias de propriedade da impetrante, sem a exigência do recolhimento do IPI sobre a importação especificada.

A r. sentença (fls. 54/56) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da impetrada, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC e artigo 8º da Lei nº. 1.533/51.

Apelou a impetrante (fls. 67/69), alegando, em suma, que merece reforma a sentença recorrida, conquanto embora constasse da Guia de Importação porto situado no Estado do Rio de Janeiro como o local de descarga das mercadorias, na verdade elas forma desembaraçadas em São Paulo, por força da DTA (Declaração de Trânsito Aduaneiro) nº.

002597, sendo certo que a ação teve natureza preventiva, não podendo tal documento ser juntado aos autos por ocasião da impetração. Assim, sustenta a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que as mercadorias foram desembaraçadas na alfândega de São Paulo, tendo juntado documentos (fls. 70/77) para a prova de suas alegações.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 87/91).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito de a impetrante obter provimento jurisdicional que lhe assegure a liberação de suas mercadorias, sem a exigência do recolhimento do IPI sobre a importação especificada.

Todavia, o juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, ante a ilegitimidade passiva da impetrada, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC e artigo 8º da Lei nº. 1.533/51.

Compulsando os autos, verifico que a Guia de Importação acostada à inicial registra como porto de descarga das mercadorias o Rio de Janeiro (fls. 31). Ainda que a impetrante alegue, em sede de apelação, que já sabia que tais mercadorias seriam desviadas para o porto de São Paulo, e, por isso, impetrou o presente *writ* em face da autoridade impetrada com sede nessa região, o fato é que em momento algum a parte faz constar essa informação em sua petição inicial.

Ademais, a impetrante somente trouxe para os autos a referida DTA (Declaração de Trânsito Aduaneiro) nº. 002597, onde consta São Paulo como o armazém de entrega das mercadorias (fls. 70/71), por ocasião do recurso de apelação, em 29.05.1996, sendo certo que já tinha conhecimento desse documento desde 18.01.1993, conforme se depreende dos termos ali expostos. Corrobora tal situação as alegações da própria apelante ao asseverar, nas razões de seu recurso, que já sabia que a mercadoria seria enviada para São Paulo, contudo, quedou-se silente em sua exordial.

Com efeito, a doutrina consagra a tese de que o mandado de segurança é processo de documentos (*Urkundenprozess*), exigindo prova pré-constituída a ser produzida com a petição inicial, vedando-se a juntada de novos elementos de prova no curso da ação. Portanto, a ausência de documentos para a prova das alegações aduzidas, implica em falta de direito líquido e certo, objetando que se obtenha o *mandamus*, pois este não pode fundar-se em alegações que dependam de instrução probatória, em face da incompatibilidade desta com o seu procedimento.

A jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido do quanto alhures afirmado, como bem ilustram os excertos seguintes: **1.** "Direito líquido e certo é o direito subjetivo que se baseia numa relação fático-jurídica, na qual os fatos, sobre os quais incide a norma objetiva, devem ser apresentados de forma incontroversa. Se os fatos não são indubitáveis, não há que se falar em direito líquido e certo" ( STF, AMS nº 103.704, rel. Min. Carlos Velloso, DJU, 30. 5. 1985, p. 8.408 ). **2.** "O processo de mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, pois a liquidez dos fatos, para evidenciar-se de maneira incontestável, exige prova pré-constituída, circunstância essa que afasta a discussão de matéria fática fundada em simples conjecturas ou em meras suposições ou inferências" ( STF, Pleno, MS nº 23.652-3/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ, I, 16. 2. 2001, p. 92 ). **3.** "O mandado de segurança não viabiliza dilação probatória, razão pela qual os fatos devem ser demonstrados, *a priori*, pelo impetrante" ( STF - Pleno, MS nº 22.476-2/AL, rel. Min. Marco Aurélio, DJ, I, 3. 10. 1997, p. 49.230 ). Também a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça indica no mesmo norte, como se vê nos seguintes julgados: **1.** "O direito líquido e certo nada tem, em si, com o direito subjetivo. Diz respeito única e exclusivamente à prova documental. Por mais complicadas sejam as questões jurídicas, a solução do conflito de interesses pode ser alcançada através do mandado de segurança. Os fatos - esses, sim - é que não podem ser controversos e duvidosos" ( STJ, AMS nº 90.01.05146-4, DJU, 6. 8. 1990, p. 16.636 ). **2.** "Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para acertamento dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança" ( STJ - 4ª Turma, ROMS nº 10.208/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, I, 12. 4. 1999, p. 152 ). No mesmo sentido, tem se orientado a jurisprudência dos tribunais regionais: **1.** "Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco" ( TRF - 1ª Região, AMS nº 90.01.03274-5, rel. Juiz Plauto Ribeiro, DJU, II, 17. 2. 1992, p. 2.792 ). **2.** "O direito é certo quando os fatos são incontroversos, ainda que a tese jurídica seja de intrincada complexidade" ( TRF - 3ª Região, MS nº 5.825/SP, rel. Juíza Lúcia Figueiredo, RTRF-3ª Região, nº 3, p. 3/181 ). **3.** "O requisito da liquidez e certeza, para tal fim, diz respeito à prova dos fatos, que deve ser pré-constituída, documentalmente ou incontroversa. Saber se incide ou não a legislação de regência é tarefa do julgador" ( TRF - 2ª Região, AMS nº 89.02.116655-7, rel. Juiz Arnaldo Lima, DJU, 8. 12. 1992, p. 41.543 ).

Outrossim, conforme bem observado pelo *parquet*, não se trata de documento novo, sendo certo que a impetrante poderia ter colacionado a referida DTA aos autos tão logo tivesse em sua posse, comprovando, pois, a legitimidade da autoridade apontada como coatora. Contudo, após o deferimento da liminar em seu favor, não se manifestou mais nos autos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, que levou em consideração os elementos constantes nos autos quando de sua prolação.

Em suma, merece ser mantida a sentença atacada, com base nos fundamentos aqui expendidos, conquanto não colacionou aos autos o ora apelante nenhum documento capaz de demonstrar a legitimidade da autoridade indicada como impetrada, como visto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : LYENE GIORGINO GUERRA

ADVOGADO : HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF

APELADO : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ATALI SILVIA MARTINS

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : SALETE VENDRAMIM LAURITO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.12089-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes (fls. 254/260), 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, 16 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.000782-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : EDIS CAVENAGHI

ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO

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 RIO PRETO SP

No. ORIG. : 97.07.05680-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para decretar a nulidade do arquivamento do processo administrativo nº 10850.000585/96-35, que veicula o recurso do impetrante contra o recálculo do lançamento do Imposto Territorial Rural - ITR, conquanto arquivado sem ensejar-lhe oportunidade de tomar ciência e oferecer o recurso cabível.

A r. sentença (fls. 36/40) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, determinando a reabertura do prazo para o recurso cabível, enquanto estiver em curso o processo administrativo, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário.

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 (fls. 46/47) pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Como bem posto pela sentença fustigada, não se discute nos autos a legalidade da Instrução Normativa nº 16, de 1995, que determinou o arquivamento dos processos administrativos que tratassem do recálculo do tributo alhures mencionado, conquanto, o que interessa é apenas verificar se o procedimento foi reverente ao devido processo legal.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, tratava-se de ordem de caráter geral para o arquivamento dos referidos processos, porém, ao arquivar cada um deles, evidente que a autoridade responsável deveria ter dado ciência disso às partes para o exercício do direito de defesa por meio do recurso cabível e foi essa cientificação que não ocorreu no caso dos autos, restando violado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Ora, o procedimento administrativo constitui-se em atividade vinculada da Administração, sendo certo que esta tem o poder-dever de agir no sentido de fiscalizar condutas dos administrados. Contudo, trata-se de atividade que deve ser desenvolvida com a total observância do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório e, insista-se, no caso dos autos, tal observância não restou respeitada.

Com efeito, a ausência de notificação ao impetrante, dando-lhe ciência do arquivamento do mencionado procedimento administrativo, obstou apresentasse o recurso cabível na defesa de seu interesse e isso de fato implicou violação da garantia inscrita no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, pois, esta dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A propósito, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o seguinte excerto de jurisprudência, que bem demonstra a preocupação com aquelas garantias: "Poder de polícia. Processo Administrativo. Defesa. A atuação da Administração Pública, no exercício do poder de polícia, ou seja, pronta e imediata, há de ficar restrita aos atos indispensáveis à eficácia da fiscalização, voltada aos interesses da sociedade. Extravasando a simples correção do quadro que a ensejou a ponto de alcançar a imposição de pena, indispensável é que seja procedida a instauração de processo administrativo, no qual se assegure ao interessado o contraditório e, portanto, o direito de defesa, nos moldes do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. Não subsiste decisão administrativa que, sem observância do rito imposto constitucionalmente, implique a imposição de pena de suspensão projetada no tempo, obstaculizando o desenvolvimento do trabalho de taxista" (RE nº 153.540-7/SP, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1, 5. 9. 1995, p. 29.519).

Em suma, a falta de notificação pessoal ao impetrante da decisão, ainda que em caráter geral, de arquivamento de processo administrativo de seu interesse implicou violação a direito líquido e certo seu, obstando assim a interposição do recurso devido, impondo-se a manutenção da sentença concessiva da ordem.



Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.007390-1/SP

APELANTE : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA

ADVOGADO : ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO

SUCEDIDO : PHILCO TATUAPE RADIO E TELEVISAO LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.35837-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelações e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro. Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 25 de abril de 2001, a Quarta Turma, pelo voto-médio, deu parcial provimento à apelação.

Admitidos recursos extraordinários interpostos pela União e pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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.**

(DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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 subseqüentes (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 subseqüentes (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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ELIAS KRANECK

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.24836-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança a qual objetivava o Registro de Despachante Aduaneiro.

Liminar indeferida à fl. 53.

Pugna a União pela reforma da r. decisão monocrática, sustentando que o impetrante não teria atendido o prazo para o credenciamento como Despachante Aduaneiro, assim como não teria comprovado a conclusão do segundo grau de escolaridade, consoante o disposto no artigo 45, inciso V, §§ 1 e 2 e artigo 47, ambos do Decreto nº 646/92.

Em contra-razões, o apelado defende a manutenção da r. sentença.

Os autos foram remetidos à E. Corte, oportunidade em que o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e conseqüente manutenção da r. sentença.

É o 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 em debate nos presentes autos refere-se ao Registro como Despachante Aduaneiro.

Da análise apurada dos autos, verifica-se que a autoridade impetrada, ao prestar informações, aduziu, como preliminar de mérito, a decadência do direito à impetração, sem obter, todavia, qualquer pronunciamento do MM Juízo *a quo* a este respeito.

Neste sentido, muito embora a União não tenha argüido a referida tese em suas razões de apelação, a decadência do direito à impetração, por ser matéria de ordem pública, permite o conhecimento a qualquer tempo, mesmo que de ofício, razão pela qual passo a analisá-la.

No caso em comento, o impetrante cientificou-se quanto ao indeferimento de seu pedido de Registro como Ajudante de Despachante Aduaneiro em 18.10.95 (fls. 22/25), tendo impetrado o presente *mandamus* somente em 26.08.96.

O artigo 18 da Lei 1.533/51, estabelece, para a impetração do Mandado de Segurança, prazo de 120 dias, contados da data em que o interessado tiver conhecimento oficial do ato a ser impugnado.

Assim, forçoso concluir que no presente caso ocorreu a decadência do direito à impetração do mandado de segurança pelo transcurso de mais de 120 dias contados da ciência do ato impugnado.

Nesta linha, vale lembrar que o entendimento majoritário da doutrina, sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, é de que referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal:

"muito embora a Constituição Federal não estabeleça prazo para a impetração do *writ*, nada impede que a legislação ordinária o faça. Por isso o art.18, da Lei nº 1.533 foi recepcionado pela nova Carta. Portanto, ocorre a decadência quando a propositura da ação mandamental ultrapassar o prazo limite de 120 dias estabelecido na norma infraconstitucional." (STJ - RMS nº 710-0/RS -Segunda Turma - Rel. Min. Américo Luz - 18/08/1993)

Ainda neste sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO APÓS O TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL.**

1. *Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o Recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias.*

2. *Recurso prejudicado.*

(STJ - ROMS nº 199800349073/ PI, 5ª TURMA, Rel. Edson Vidigal, DJ 20/09/1999, Decisão Unânime)

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, consoante o determinado no artigo 269, IV do CPC, ficando prejudicada a apelação da União.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.068248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : A R E T LTDA

ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALSKI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : EDITORA ABRIL S/A

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PASCHOALIQUE

SUCEDIDO : EDITORA AZUL S/A

PARTE AUTORA : TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A e outro

: TELEVISAO SHOW TIME LTDA (desistente)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.10486-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS na forma da MP 1212/95 e reedições, dado que, com a publicação da Resolução n. 49 do Senado Federal, a exação teria sido expurgada do ordenamento jurídico, impossível seu restabelecimento via medida provisória.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando "indevida a contribuição ao PIS no período de 9/out/95 a 1º/março/96, após a exação incidir conforme LC 7/70 e MP 1212/95 e posteriores reedições. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, com integral procedência dos pedidos formulados.

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.

Preliminarmente, observo que, 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), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, 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, exteriorizem 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 NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90):*

*INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 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 nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.*

*3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 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 nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*

8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 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 nº 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 exequendo, 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).

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, 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.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.069230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CIANITA SERRA DAS ARARAS LTDA e outro

: LEVYCAM CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA

ADVOGADO : SERGIO VARELLA BRUNA 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

No. ORIG. : 95.00.50917-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Fls. 313/314 - Ciência às partes.

2 - Fls. 307/308 - Ante a concordância da União, defiro a conversão em renda dos depósitos relativos ao PIS efetuados pela autora.

Oficie-se à CEF para providências, devendo o ofício ser instruído com cópia das petições de fls. 296/298 e 307/310.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.071367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : MATRA MADEIRAS TRATADAS LTDA

ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA 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 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.03.08817-1 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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.072559-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : DEISE MARTINS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.28505-7 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a providenciar o necessário para a expedição, em favor da impetrante, de certidão negativa de débito, ou, no mínimo, de certidão positiva com efeito de negativa, conquanto descabida a recusa da autoridade impetrada, que se revela abusiva e ilegal, de que constam débitos não quitados quando na verdade foram objeto de compensação.

A r. sentença (fls. 206/207) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada.

Apelou a União (fls. 216/219), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto choca-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e privilegia o interesse privado em detrimento do interesse público, asseverando que, no caso, a apelada declarou débitos do PIS em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF e, por esse meio, o Fisco tomou conhecimento da irregularidade da compensação efetivada.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 223/229) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 232/236) pelo provimento da apelação e da remessa de ofício, sem prejuízo da expedição da certidão positiva com efeito de negativa.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a compensação realizada refere-se a contribuições ao Programa de Integração Social - PIS, do período compreendido entre dezembro de 1991 a setembro de 1993, exigidas nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, após declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ. Por essa razão, a impetrante compensou os valores pagos indevidamente, ou seja, a diferença entre o devido, com base na Lei Complementar nº 7/70 e o efetivamente recolhido, com base nos referidos decretos-leis.

Portanto, a certidão negativa, ou a positiva com efeito de negativa, não poderia ter sido recusada sem apontar a autoridade impetrada irregularidade na compensação e inexistência de causa de suspensão de inexigibilidade de crédito constituído que, diga-se, não ocorreu no caso dos autos. Aliás, não há notícia nos autos da constituição de crédito decorrente de recusa da compensação efetuada, o que faz presumir que, à época dos fatos, pendia pedido sem o exame por parte do Fisco, que também nada demonstrou em sentido contrário, conquanto ofereceu informações onde não há detalhamento nenhum a respeito dos fatos.

No sentido do quanto acima asseverado, colho, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - REGIME JURÍDICO APLICÁVEL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. 1. Aplica-se o regime jurídico vigente à época a compensação quando o contribuinte promove junto à Administração tributária. 2. Antes da recusa formal pela Administração tributária da declaração de compensação efetuada pelo contribuinte inexistente crédito tributário exigível, sendo devida a certidão de regularidade fiscal. 3. Agravo regimental não provido." (AGA nº 1.158.543, rel. Min. Eliana Calmon, DJE, 28.10.2009). **2.** "TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da certidão positiva, com efeito de negativa, ao contribuinte, conforme dispõe o art. 206 do CTN. 2. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 903.143, rel. Min. Herman Benjamin, DJE, 24.09.2009). No âmbito desta Egrégia Corte Regional, também assentada a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). V - Deve-se reconhecer o direito da impetrante em ter a sua Manifestação de Inconformidade processada nos regulares termos legais, até o término do processo administrativo devendo-se considerar, posteriormente, como extinto sob condição resolutória o crédito compensado, insuscetível de exigência fiscal e de obstar a expedição de certidão negativa de débitos - CND." (3a Turma, AMS nº 303.878/SP, rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3, 06.10.2009, p. 332). **2.** "(...). 2. No tocante às falhas de contribuição, relativas ao período de junho a novembro de 2001, não há lançamento constituído, o que o próprio impetrado admite. A simples existência de falhas de contribuição não é motivo ao indeferimento da certidão, cumprindo ao Fisco, em tal situação, efetivar o lançamento. Se o apelante discorda da compensação realizada pela apelada, cumpria àquele realizar o lançamento." (2a Turma, AMS nº 254.853/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3, 17.09.2009, p. 329). **3.** "(...). I - Deve ser expedida a certidão negativa de débitos nos moldes do art. 206 do Código Tributário Nacional quando existirem débitos tributários objeto de compensação autorizada judicialmente. II - Apelação e Remessa Oficial improvidas." (AMS nº 182.703/SP, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJF3, 18.08.2009, p. 406).

Em suma, no caso dos autos, logrou demonstrar a apelante a existência de direito líquido e certo a ensejar o atendimento de seu pleito, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedentes os recursos interpostos.

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, 10 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.072560-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : INTEGRIS S/A

ADVOGADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS e outros



NOME ANTERIOR : ABC DADOS INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.29508-5 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de parcial procedência, as partes interpuseram recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 1º de dezembro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação da autora.

Admitidos os recursos especial e extraordinário interpostos pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

#### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089513-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : TOKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : TAKASHI TUCHIYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
No. ORIG. : 90.00.38440-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizada pela autora com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar a restituição de valores, indevidamente recolhidos, a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 353/355).

Apelou a parte autora (fls.363/370), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada conquanto a disposição contida no parágrafo 12, do artigo 34, do ADCT, passou a conflitar com os artigos 155, I e XII, § 3º, todos das Disposições Constitucionais Permanentes, a partir da entrada em vigor do novo Sistema Tributário Nacional, pugnando, pois, pela reforma da decisão.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto.

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 o valor da fatura de energia elétrica, instituído pela Lei nº. 4.156/62.

Adentrando ao mérito, a questão do empréstimo compulsório, instituído pela Lei nº. 4.156/62, já foi bastante discutida pelos tribunais, encontrando-se pacificado o entendimento de que é legítima a sua cobrança, até o exercício de 1993, sendo, pois, constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. Esse, inclusive, é o entendimento dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais Federais.

Com efeito, no julgamento do RE nº. 193798, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, foi proferido o seguinte julgado, por votação unânime: "EMPRESTIMO COMPULSORIO INSTITUIDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida

disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (Julgamento 18/12/1995, 1ª Turma, DJ 19/04/1996, pp 12233).

Esse entendimento restou confirmado quando do julgamento do AI nº. 591381/SC, da relatoria do Eminentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, no qual foi reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, até o exercício de 1993, como se vê na sua ementa, *in verbis*: "EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA EM BENEFÍCIO DAS CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. (ELETROBRÁS). LEI 4.156/1962. ADCT, ART. 34, § 12. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a regra prevista no art. 34, § 12, do ADCT preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/1962, com as alterações posteriores, até o exercício de 1993. DEVOLUÇÃO. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. EXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. Agravo regimental a que se nega provimento." (Julgamento 16/12/2008, DJe 06/03/2009, p. 1689).

Não bastasse, releva anotar que a exigibilidade do indigitado empréstimo já restou plenamente pacificada nesta Corte, resultando na edição da Sumula nº. 30, que assim deixou consignado: "É constitucional o empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica previsto na Lei 4.156/62, sendo legítima a sua cobrança até o exercício de 1993." (data do julgamento 07/06/2005, DJU 13/09/2006, p. 109).

Ainda, a legitimidade do referido empréstimo compulsório é também reconhecida pelas jurisprudências dos demais Tribunais Regionais Federais, encontrando-se, inclusive, sumulada nos Tribunais da 4ª e da 5ª Região, através das Súmulas nºs. 23 e 13, respectivamente.

Não bastasse o entendimento jurisprudencial pacífico sobre a constitucionalidade do empréstimo compulsório em questão, também sem razão à apelante quanto à inexigibilidade sob alegação de a disposição contida no parágrafo 12, do artigo 34, do ADCT, passou a conflitar com os artigos 155, I e XII, § 3º, todos das Disposições Constitucionais Permanentes, a partir da entrada em vigor do novo Sistema Tributário Nacional.

Ora, conforme bem observado pela r. sentença, o artigo 34, § 12, do ato das disposições constitucionais transitórias excepcionou os princípios contidos no artigo 155, I e XII, § 3º, da Constituição Federal, ao determinar a cobrança do referido empréstimo compulsório, nos termos da lei nº. 4.156/92, e, com as alterações posteriores, afastando, pois, os comandos ali previstos.

Assim, conforme exaustivamente demonstrado alhures, o empréstimo compulsório incidente sobre a fatura da energia elétrica foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegitimidade da exação.

Em suma, sendo reconhecida a constitucionalidade do empréstimo compulsório sobre a energia elétrica, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

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, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 98.00.38761-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação popular, ajuizada com o objetivo de obter provimento jurisdicional para declarar nulos os atos lesivos aos cofres da União Federal, cometidos pela própria União e pelo Banco Central do Brasil, quanto à majoração da taxa básica de juros acima de 12%.

A sentença (fls. 72/74) indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito.

Apelou o autor (fls. 76/78), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto basta o título de eleitor como condição de cidadão para a propositura da ação, e, de qualquer forma, acostou cópias de seus comprovantes de

votações juntamente com o recurso (fls. 79/80). Esclareceu a divergência de seu nome, pugnando pela reforma da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo*.

O Ministério Público Federal (fls. 137/140) opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que o § 2º, artigo 19, da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, dispõe que das sentenças e decisões proferidas contra o autor da ação e suscetíveis de recurso, poderá recorrer qualquer cidadão e também o Ministério Público. Portanto, em princípio, os cidadãos poderiam de fato apelar da decisão proferida nestes autos.

Em que pese o autor não ter cumprido ou mesmo se manifestado, dentro do prazo concedido, a respeito do despacho do juízo *a quo*, proferido às fls. 37, a questão é que a lei da ação popular exige (art. 1º, § 3º) que a prova da cidadania, para ingressar com o feito e, naturalmente, para recorrer da sentença, seja feita com a juntada do título eleitoral, ou documento que a ele corresponda, sendo que tal prova foi feita quando da propositura da ação, mediante cópia do título de eleitor do autor às fls. 16, e a divergência de seu nome restou esclarecida, nada impedindo o exame da petição inicial sob outros aspectos.

De qualquer modo, outro não pode ser o deslinde da presente ação senão o do indeferimento da petição inicial, pois, ainda que a extinção do feito não ocorresse com base no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de rigor seria a manutenção do indeferimento da inicial, uma vez que, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra equivocado.

Na verdade, o autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "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 de ônus da sucumbência".

De fato, a carência da ação está amplamente caracterizada posto que não demonstrada a causa de pedir na petição inicial, que carece de fundamentação fática e jurídica, sem qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteia sua pretensão. Outrossim, o pedido é vazio em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais que, mesmo após esforço interpretativo motivado pelo respeito dirigido a todo aquele que se socorre do Poder Judiciário, notadamente para resguardo da coisa pública, não se consegue apreender da leitura da inicial em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural.

Na verdade, é inepta a petição inicial, pelo que de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, notadamente no caso de ação popular, em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo, lesivo ao patrimônio público, e, no caso, nenhum ato específico foi apontado nesse sentido, decorrendo daí o acerto da decisão recorrida.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1. "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.** 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.); **2. "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUIZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR.** 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para 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 (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.)). **3. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE.** 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcedível prejuízo ao

erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CÍVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I - Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). 2. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, não estando descrito na petição inicial qualquer ato concreto e específico de lesão ao patrimônio público, de rigor o seu indeferimento, com a conseqüente resolução do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, impondo-se, pois, a reforma parcial da sentença, apenas para que conste o indeferimento da inicial pelos motivos ora expostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a sentença, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089952-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO

ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CONSELHO NACIONAL DE POLITICA CRIMINAL E PENITENCIARIA

No. ORIG. : 98.00.46584-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação popular ajuizada com a finalidade de obter: 1) a intimação do Ministério Público (estadual e federal) para a produção de provas; 2) a intimação de outro membro do Ministério Público (Estadual e Federal), especialmente para: a) nomear e identificar todos os Seres Humanos presos no Brasil; b) Identificar as Sentenças que motivaram a prisão; c) Identificar a data do término da pena ou possibilidade de revisão de regime; d) Requerer ao Juízo da Execução a libertação do Ser Humano ou a revisão de seu regime de execução, se cabível no caso concreto; e) Reportar os itens anteriores a este Juízo de forma resumida e por estabelecimento de execução penal, bem como outras providências que venha a adotar por entender oportunas e

convenientes para o caso em concreto; 1) a expedição de ofício ao Conselheiro Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal, para que adote todas as medidas convenientes e oportunas para a revisão das Sentenças Criminais, objetivando a liberação dos Seres Humanos que já as cumpriram; (...) 3) Prolação de sentença concessiva para: a) declarar nulos por ilegalidade, imoralidade, pessoalidade e não publicidade a omissão administrativa que não liberta Seres Humanos presos além do tempo da sentença; b) condenar as rés a promoverem a revisão da situação jurídica de toda a população de Seres Humanos presos no Brasil, visando a liberação daqueles que já pagaram seus delitos na forma prescrita nas respectivas sentenças; c) condenar a União Federal a pagar quantia em dinheiro, a ser arbitrada pelo juízo em valor *per capita*, por dia indevidamente preso(a), em compensação ao dano moral sofrido por cada Ser Humano não liberto no tempo da sentença (fls. 12/13).

A r. sentença (fls. 40/42) indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Apelou o autor (fls. 51/54), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto apta a petição inicial para atingir os objetivos perseguidos, possibilitando reconhecer e superar o paradoxo de fato e de direito que envolve a atividade estatal de um órgão da União Federal, especificadamente de um órgão colegiado do seu Ministério da Justiça, qual seja, o Conselho Nacional de Política Criminal, sendo certo que a sua inércia gera dano público coletivamente considerado.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "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 de ônus da sucumbência". Todavia, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra, se não abusivo, ao menos equivocado, não merecendo qualquer reparo a sentença que indeferiu a petição inicial.

De fato, outro não pode ser o deslinde da presente ação, pois a carência da ação está amplamente caracterizada posto que não demonstrada a causa de pedir na petição inicial, que carece de fundamentação fática e jurídica, sem qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteia sua pretensão. Outrossim, o pedido é vazio em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais que, mesmo após esforço interpretativo motivado pelo respeito dirigido a todo aquele que se socorre do Poder Judiciário, notadamente para resguardo da coisa pública, não se consegue apreender em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural; e ainda que fosse juridicamente possível o pedido, a petição inicial se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de sua confusa narrativa não decorre logicamente o pedido.

Portanto, é inepta a petição inicial, pelo que de rigor seu indeferimento de plano, notadamente no caso de ação popular em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por esta e outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1.** "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.); **2.** "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para 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 (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.)). **3.** "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL - POSSIBILIDADE. 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no

interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcusável prejuízo ao erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I - Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). 2. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, padecendo a petição inicial de vícios insanáveis, de rigor o seu indeferimento inicial, com a conseqüente resolução do processo sem julgamento do mérito, impondo-se, pois, a manutenção da sentença recorrida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091082-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : USIFINE IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : 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. : 96.00.40442-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a contribuições ao PIS calculadas nos moldes dos Decretos-lei n. 2445 e 2449/88 e, mais, de multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como sua incidência cumulada com correção monetária e juros. Sustenta, mais, a ilegalidade dos critérios de correção monetária utilizados. Pugna, a final, pela compensação dos valores recolhidos indevidamente com demais tributos e contribuições sociais de mesma espécie, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência do pedido, reconhecendo o direito da Autora compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS na forma dos Decretos-lei n. 2445 e 2449/88 com parcelas vincendas do referido parcelamento e contribuições da mesma espécie, acrescidos de correção monetária utilizada no cálculo dos tributos, desde o pagamento indevido, e juros legais a partir do trânsito em julgado. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma do julgado, com integral procedência 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.

Preliminarmente, não conheço das impugnações aos índices de correção monetária utilizados na correção do crédito tributário dado que formuladas em alegações genéricas, insuficientes para abalar a presunção de legitimidade de que goza o crédito público. A propósito, 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 (...)"*.

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).

É de se observar, contudo, 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 normação anterior (LC 7/70). 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, exteriorizem 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 NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 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 nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.

3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 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 nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 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 nº 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 exequendo, 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).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

*"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).*

*Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)*

*Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".*

(*"Direito Tributário Brasileiro"*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

*A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.**

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.
  3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
  4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
  5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
  6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescentando-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".

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.

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, 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).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma dos Decretos-lei 2445 e 2449/88, com demais tributos e contribuições de mesma espécie, 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.

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, não conheço de parte do apelo da Autora e dou parcial provimento à apelação da Autora 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, 19 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.095430-9/SP

APELANTE : IND/ DE MALHAS ALCATEX LTDA  
: ALCATEX INDL/ DE CRUZEIRO LTDA  
: ALCATEX CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.26223-7 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigo 42, parágrafo único da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 27 de outubro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

#### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA

SUCEDIDO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 00.06.66939-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração da ilegalidade do Parecer Normativo n. 12/84 do Ministério da Fazenda, no ponto em que determina a conversão dos valores devidos a título de PIS-Repique em ORTN e, mais, a incidência de correção monetária sobre os valores convertidos.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do acréscimo de correção monetária determinado pelo Decreto lei 1967/82 em relação ao PIS-Repique referente ao ano base de 1982. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma da r. sentença, com a integral procedência dos pleitos apontados na inicial e condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

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.

Observo, inicialmente, que a determinação de atualização monetária da base de cálculo não constitui majoração de tributo e, portando, não se sujeita à exigência de lei em sentido estrito, na expressa dicção do Código Tributário Nacional, "in verbis":

*"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: (...)*

*II- a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65; (...)*

*§2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".*

No que tange ao PIS-Repique, a matéria já não comporta decepção, reconhecida na jurisprudência a legalidade da previsão de conversão em ORTN e, mais, da incidência de correção monetária na espécie:

**"TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO PIS-REPIQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES EM ORTN'S. SÚMULA Nº 284/STF.**

*1. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Ela não traduz acréscimo patrimonial. Sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente o restaura dos efeitos corrosivos da inflação.*

*2. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como base de cálculo sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70, razão pela qual a incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador, restando impossível a correção da base de cálculo do PIS.*

*3. In casu, se trata da contribuição PIS/REPIQUE - art. 3º, letra "a", da LC 07/70, integralizada pela parcela à título de dedução do imposto de renda devido, senão vejamos a Lei:*

Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas: a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda; b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue: (Vide Lei Complementar nº 17, de 1973) 1) no exercício de 1971, 0,15%; 2) no exercício de 1972, 0,25%; 3) no exercício de 1973, 0,40%; 4) no exercício de 1974 e subsequentes, 0,50%. § 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções: a) no exercício de 1971 -> 2%; b) no exercício de 1972 - 3%; c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%. § 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de, recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

*4. Deveras, a determinação da Lei Complementar n 7/70, no sentido de que a parcela de contribuição para o PIS denominada PIS/Repique tenha valor idêntico ao da contribuição deduzida no imposto sobre a Renda implica que essa igualdade deve ser verificada a qualquer tempo, na unidade de medida adotada. Assim, se, por determinação legal, a contribuição deduzida do imposto passa a ter o seu valor medido e expresso em número de ORTN, o mesmo critério deve ser observado em relação à contribuição PIS/Repique, caso contrário resultará infringido o mandamento legal de perfeita igualdade entre as 2 (duas) parcelas. ( fls. 133).*

*5. In casu, como bem acentuou o aresto recorrido, correta a conversão dos valores em ORTN's, até porque como iterativa jurisprudência a atualização por índice previsto por lei não representa majoração de tributo, vez que a correção monetária representa apenas a composição do poder aquisitivo da moeda, atribuindo equivalência ao valor do pagamento que se sujeitou ao decurso do tempo. (fls. 133).*

*6. É assente na Corte que "não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se os dispositivos apontados como violados não contêm comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF" (REsp n.º 823.002/SC, Primeira Turma, DJU de 11/05/2006).*

*7. Recurso especial não conhecido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 787037, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 18/10/2007 PG: 00275).

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS-REPIQUE. PARECER NORMATIVO Nº 12/84 DA CST/MF. DECRETO-LEI Nº 2.052/83. LEGALIDADE DA CONVERSÃO DOS VALORES DA CONTRIBUIÇÃO EM ORTN'S.**

*1. Discute-se a legitimidade da aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, para a correção monetária do Imposto de Renda, da contribuição do PIS/dedução e PIS/Repique, pela conversão dos valores apurados em cruzeiros em ORTN's,*

ou seja, o direito ao recolhimento da carga tributária com valores expressos apenas em cruzeiros, sem qualquer correção monetária.

2. A correção monetária dos créditos tributários existe desde a Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas e não é utilizada propriamente para majorar os tributos, mas como um mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago, pois o administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados nesse sentido.

3. Toda a atualização do débito fiscal não equivale, tampouco configura uma modificação do fato gerador ou de sua base de cálculo, que permanecem íntegros, mas mera atualização do valor da moeda, a qual, se não admitida como legítima acarretará num prêmio ao devedor.

4. Especificamente quanto à aplicação do Decreto-Lei nº 1.967/82, suas normas se inclinam apenas para a correção da moeda, porquanto determinou que a base de cálculo do Imposto de Renda fosse convertida em ORTN's, quando apurado o lucro, critério que se afigura legítimo, quanto à identificação da base de cálculo e do imposto devido, de forma a equilibrar e dar tratamento consentâneo à preservação do valor devido.

5. O PIS tem como critério de cálculo o IRPJ, sendo assim, e de acordo com o Decreto-lei nº 1967/82, sendo o imposto de renda calculado em cruzeiros e posteriormente convertido em ORTN's, o valor do PIS-DEDUÇÃO deveria igualmente ser convertido em ORTN.

6. O Parecer Normativo nº 12/84 quando determinou a conversão dos valores relativos a contribuição ao PIS/REPIQUE em ORTN não violou o princípio da legalidade, uma vez que teve como base legal o próprio Decreto nº 2.052/83.

7. A mera atualização monetária não acarreta majoração do montante devido, uma vez que constitui evidente propósito de preservar o valor monetário do crédito tributário.

8. Precedentes (AC nº 93.03.047914-9)".

(TRF 3ª Região, REOAC 93030164660, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU DATA: 10/05/2007 PÁGINA: 604).

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUICAO AO PIS-REPIQUE - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70, ARTIGO 3º, § 2º - CONVERSÃO EM ORTN - DECRETOS-LEIS Nº 1.967/82 E Nº 2.052/83 - LEGALIDADE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - O PIS-Repique, assim como o PIS-Dedução, contribuições previstas respectivamente nos §§ 2º e 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 7/70, devem seguir as regras de apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, tributo que por sua vez passou a ser calculado mediante sua conversão em ORTN's, nos termos do Decreto-lei nº 1.967/82, art. 3º, sistemática expressamente aplicada às contribuições ao PIS que tiverem por base de cálculo o imposto de renda devido pelo Decreto-lei nº 2.052/83, art. 1º, parágrafo único, que fundamentou a regra do item 3.1 do Parecer Normativo nº 12, de 13.06.1984, da Coordenação do Sistema Tributário do Ministério da Fazenda. Precedentes da 3ª Turma do TRF 3ª Região.

II - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, reformando a sentença para julgar a ação improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados até o pagamento, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AC 90030009449, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 18/09/2007 PÁGINA: 398).

Os honorários advocatícios devidos para a União Federal devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora, dou provimento à apelação da União Federal 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, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.101049-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : ENGEPAK EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.55239-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o comprovante de recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas pela impetrante.

A r. sentença (fls. 76/78) julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, com base na Súmula 577, do e. STF.

Por força do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial (fls. 89/94).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a legalidade do ato da autoridade impetrada, que condicionou o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas pelo impetrante à comprovação do recolhimento do ICMS, nos termos exigidos pela Instrução Normativa nº 54/81.

Anoto que, sob a égide da Constituição Federal de 1969, a matéria encontrava-se pacificada, nos termos da Súmula nº 577, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e Súmula nº 3, desta Corte Regional, cujos enunciados inscrevem o seguinte: "Súmula nº 577. Na importação de mercadorias do exterior, o fato gerador do Imposto de circulação de mercadorias ocorre no momento de sua entrada no estabelecimento do importador". Súmula nº 03. "É ilegal a exigência da comprovação do prévio recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços como condição para a liberação de mercadorias importadas."

Porém, no regime da Constituição Federal de 1988, diante da alteração da hipótese de incidência do mencionado tributo, prevista no art. 155, § 2º, IX, 'a', resta claro que o ICMS incide no momento do recebimento da mercadoria pelo importador, sendo legítima a sua exigência no momento do desembaraço aduaneiro, como estabelecido pelo Convênio nº 66/88, editado com base no art. 34, § 8º, do ADCT/88, e pela Lei Estadual nº 6.374/89, art. 2º, V.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência dos tribunais, como atestam os seguintes julgados: 1. "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação.

Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." (STF, Pleno, RE 192711/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.04.1997, p. 3789). 2. "ICMS sobre mercadorias importadas. Fato gerador. Elemento temporal. Art. 155, § 2º, IX, "a", da Constituição Federal. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 192.711, assim decidiu: "ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, "A". Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (art. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V)." Recurso extraordinário do Estado de São Paulo conhecido e provido, ficando, em conseqüência, prejudicado o recurso de Prodome Química e Farmacêutica Ltda e outro. (STF, Turma, RE 185772 / SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 30-08-2002, p. 96) 3. "Mandado de Segurança. Tributário. Mercadoria Importada. ICMS. Momento do Fato Gerador. C.F., artigo 155, § 2º, IX, 'a' - ADCT, artigo 34, § 3º. Convênio 66/88. LC 87/96.1. O STF assentou que o fato gerador,

referente à mercadoria importada, ocorre no momento do desembaraço alfandegário RE 171.077, RE 192.711 e RE 193.817. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."(STJ, 1ª Turma, ROMS 12284, REL. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/11/2002, p. 183) 4. "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 conseqüência 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 Turma, AMS 238627, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 17/11/2006, p. 540).

Por fim, o Supremo Tribunal Federal acabou editando a Súmula 661, cujo enunciado assevera: "Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro". Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir a comprovação do recolhimento do ICMS, para fins de desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a reforma da sentença, para denegar a segurança.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida, na forma acima.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003106-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EDSON ARAUJO DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : ENIO VICTORIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional para assegurar o direito de os impetrantes exercerem suas atividades de despachantes aduaneiros, sem qualquer restrição por parte da autoridade impetrada.

A r. sentença (fls. 65/70) julgou procedente o pedido, concedendo a ordem postulada.

Apelou a impetrada (fls. 75/78), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto os impetrantes foram incluídos no Registro de Despachante Aduaneiro em caráter provisório, apenas em atendimento às



decisões judiciais que obtiveram, porém, as sentenças concessivas de ordem não são definitivas, encontrando-se sujeitas a recurso, podendo ser reformadas. Assim, sustenta a legalidade de seu ato, com base na Ordem de Serviço nº. 10/98, bem como no artigo 1º, "b", da Lei nº. 4.348/64.

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 79-verso).

O Ministério Público Federal opinou (fls. 82/84) pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, a legalidade da exigência de certidão de objeto e pé, imposta pela autoridade coatora, como condição para a renovação dos cartões de credenciamento dos impetrantes no registro de despachantes aduaneiros, expedidos com validade de 90 (noventa) dias, renováveis por igual período, mediante apresentação da referida certidão, embora os impetrantes tenham obtido sentenças concessivas de segurança reconhecendo o direito à inscrição no registro competente.

Com efeito, a sentença concedeu a ordem assegurando aos impetrantes o direito ao exercício de suas atividades de despachantes aduaneiros, independentemente da apresentação periódica de certidões de objeto e pé, nos termos das sentenças anteriormente proferidas em favor desses, afastando, por ilegalidade, a aplicação da Portaria nº. 10814/nº 20/98, de 21.01.98, e o Aviso SETEC nº 08/98, de 21.05.98 (fls. 70).

Ora, ao exigir a apresentação de certidão de objeto e pé, a cada 90 (noventa) dias, para fins de renovação dos cartões de credenciamento de despachante aduaneiro dos impetrantes, sob o eivado argumento de que tal registro era provisório, uma vez que tal questão encontrava-se pendente de recurso, a impetrante acabou por extrapolar seu âmbito de atuação, prescrevendo sobre hipóteses não previstas na lei que trata da matéria.

A propósito, tem razão o juízo sentenciante ao observar que a portaria divulgada pelo aviso SETEC nº 08/98, de 21.05.98, ao impor delimitação de prazo de validade do credenciamento de despachante determinado por decisão judicial comete flagrante ilegalidade, conquanto, por meio dos referidos atos administrativos, de fato, "tentam por vias hierarquicamente inferiores à lei delinear os procedimentos administrativos criadores de obrigações para os cidadãos." (fls. 68).

Assim sendo, evidente a ofensa ao princípio da legalidade, razão pela qual não pode ser convalidado, especificamente no ponto em que inova na imposição de apresentação de certidão, conforme alhures mencionado, ultrapassando, indevidamente, as balizas fixadas na Lei nº. 4.348/64, ato normativo de suporte ao ato administrativo fustigado pelos impetrantes, conforme depreende-se, inclusive, das razões de apelação da impetrada (fls. 78).

A propósito disso, insta salientar que referida Lei nº. 4.348, de 26 de junho de 1964, que estabelecia normas processuais relativas ao mandado de segurança, foi revogada pelo artigo 29, da Lei nº. 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo.

Nesse sentido, colho da jurisprudência desta Egrégia Corte Regional o seguinte julgado: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CREDENCIAMENTO PARA DESPACHANTE ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ - DESCABIMENTO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA 1. A exigência de apresentação de certidão de objeto e pé para o credenciamento de despachante aduaneiro pelo prazo de 90 dias, renovável pelo mesmo período, não encontra respaldo legal. 2. A Administração Pública deve respeito ao Princípio da Legalidade, de modo que, deve agir atada aos mandamentos legais, impedindo a exigência da certidão supra mencionada, em razão da ausência de previsão legal. 3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas." (AMS 199266, 199961000092699, rel. Des. Fed. Nery Junior, 3ª Turma, DJU 25/05/2005, p. 211).

Ademais, urge ressaltar que, no caso de eventual reforma da sentença concessiva de segurança, que reconheceria o direito da parte de obter sua inscrição no registro de despachantes aduaneiros, a impetrada será intimada da decisão, podendo, então, tomar as medidas cabíveis em relação àquele registro, não se justificando, nem se mostrando razoável, a exigência de certidão de objeto e pé, a cada 90 (noventa) dias, para fins de renovação desse credenciamento.

Em suma, a autoridade coatora deve pautar a sua atuação dentre dos lindes da lei, obrigada que está a agir com reverência ao princípio da legalidade, revelando-se conduta violadora da lei a imposição de apresentação de certidão de objeto e pé a cada 90 (noventa) dias, para fins de renovação dos cartões de credenciamento de despachante aduaneiro dos impetrantes, pois se trata de exigência fundada em mera portaria, sem supedâneo legal, merecendo, pois, ser confirmada a sentença recorrida.

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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013999-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação popular ajuizada com a finalidade de ver declarada a inexigibilidade da contribuição social exigida no regime dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

A sentença (fls. 107/109) indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Apelou o autor (fls. 113/115), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, conquanto apta a petição inicial para atingir os objetivos perseguidos, possibilitando reconhecer e superar o paradoxo de fato e de direito que envolve as inconstitucionalidades da Emenda Constitucional nº 20/98.

Os autos subiram a esta Corte, tendo o apelante se manifestou às fls. 119/131 e 133/134, ocasião em que a relatora determinou a remessa dos autos ao MPF, o qual se manifestou às fls. 137/138, e com o retorno dos autos à vara de origem (fls. 140/143), o representante do Ministério Público Federal na primeira instância manifestou às fls. 144, retornando os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor da presente ação popular faz uso do permissivo constitucional previsto no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*: "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 de ônus da sucumbência". Todavia, como adiante se verá, o uso desta ação constitucional se mostra, se não abusivo, ao menos equivocado, não merecendo qualquer reparo a sentença que indeferiu a petição inicial.

De fato, outro não pode ser o deslinde da presente ação, pois a carência da ação está amplamente caracterizada posto que não demonstrada a causa de pedir na petição inicial, que carece de fundamentação fática e jurídica, sem qualquer indicativo, menor que seja, das razões de fato e de direito em que esteia sua pretensão. Outrossim, o pedido é vazio em termos imprecisos, não encontra suporte na confusa narrativa da petição inicial, que se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais que, mesmo após esforço interpretativo motivado pelo respeito dirigido a todo aquele que se socorre do Poder Judiciário, notadamente para resguardo da coisa pública, não se consegue apreender em que ponto reside o ato ou a omissão da administração pública lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio histórico e cultural; e ainda que fosse juridicamente possível o pedido, a petição inicial se apresenta como um desconexo conjunto de transcrições textuais e de sua confusa narrativa não decorre logicamente o pedido.

Portanto, é inepta a petição inicial, pelo que de rigor seu indeferimento de plano, notadamente no caso de ação popular em que se exige a demonstração do ato comissivo ou omissivo lesivo ao patrimônio público.

Anoto alguns excertos de julgados proferidos por outras Cortes Regionais, que demonstram o acerto da sentença e do entendimento ora esposado: **1.** "PROCESSO CIVIL. AÇÃO POPULAR. INICIAL INDEFERIDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO ATO LESIVO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. CPC, ART. 267, I. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. Não sendo apontado na inicial nenhum ato concreto e específico lesivo ao patrimônio público afigura-se correto o indeferimento da inicial de ação popular, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. Precedentes. 2. Desnecessária a intimação do Ministério Público para se manifestar em 1ª Instância no caso de indeferimento da inicial em ação popular. Precedente deste Tribunal. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9601069518, Processo: 9601069518 UF: BA, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 26/11/2003, Fonte DJ DATA: 29/1/2004, PAGINA: 50, Relator(a) JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, v.u.); **2.** "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA AJUZAMENTO. ILEGALIDADE E LESIVIDADE. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. 1. A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para 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 (CF, art. 5º, LXXIII). 2. Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania (eleitor), ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado. 3. Constatada, de plano, a ausência de tais requisitos, afigura-se correto o indeferimento da inicial (Precedentes desta Corte: AC 900115445-0/DF, 1ª Turma, Rel. Juiz Catão Alves, DJ 17/04/95, p. 21527; AC 960123256-7/DF, 3ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, DJ 27.11.98, p. 142). 4. Recursos oficial e voluntário a que se nega provimento." (TRF 1ª REGIÃO, Classe: AC 9501036995, Processo: 9501036995 UF: DF, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 3/9/2002, Fonte DJ DATA: 21/11/2002, PAGINA: 55, Relator(a) JUIZ FRANCISCO DE ASSIS BETTI (CONV.)). **3.** "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - INDEFERIMENTO DA INICIAL -

POSSIBILIDADE. 1 - A ação popular proposta com base em dados concretos e objetivos e no mínimo com provas substanciais do ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade pública, razão de não se prestar para o prosseguimento de tal processo meras argumentações desprovidas de qualquer substância fática. 2 - A legitimação ordinária concedida ao cidadão para a propositura de ação popular deve ser utilizada de maneira responsável e estritamente baseada no interesse público, pois, do contrário, ausentes os requisitos ou os meios de prova, configura-se inexcedível prejuízo ao erário o processamento e o prosseguimento do processo, que, então, deve ser indeferido de plano. 3 - Recurso improvido, à unanimidade." (TRF 2ª REGIÃO, Classe: AC 87889, Processo: 9502205618 UF: RJ, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 27/08/2002, Fonte DJU DATA: 24/09/2002, PÁGINA: 366, Relator JUIZ FRANÇA NETO v.u.).

Registro, por oportuno, que esta Corte já proferiu julgamentos em ação popular ajuizada pelo mesmo autor, que mereceu o mesmo e seguinte tratamento: "PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CONDIÇÃO JURÍDICA FUNCIONAL DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS E MILITARES - COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PSICOLÓGICA - DETERMINAÇÃO DA DEMISSÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE TENHAM PRATICADO ATOS DE TORTURA - IMPOSSIBILIDADE - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. I - Ação Popular pleiteando a declaração da nulidade da condição jurídica funcional de todos os funcionários públicos civis e militares que tenham praticado atos de tortura e que não comprovem aptidão psicológica e psiquiátrica para a continuidade da prestação de serviços públicos, bem como sejam demitidos. II - Duplo grau obrigatório em relação a sentença que concluir pela carência da ação nos termos do artigo 19 da Lei 4717/65. III - Ausentes os pressupostos mínimos para o prosseguimento da ação. IV - Incidência do dispositivo do artigo 295, parágrafo único, inciso II do C.P.C. que trata da hipótese em que "da narração não decorrer logicamente o pedido." V - O provimento proporcionado pela Ação Popular é desconstitutivo de ato concreto de execução dotado de ilegalidade, ilegitimidade ou lesividade. Indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 295, inciso III, pois carece de interesse de agir na modalidade adequação. VI - Impossibilidade jurídica do pedido, por ferir a estrutura da Organização de Poderes definida na Constituição Brasileira, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso III do Código de Processo Civil. VII - Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 507843, Processo: 199903990639301 UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 08/05/2002, Fonte DJU DATA: 17/07/2002, Relatora Des. Federal CECILIA MARCONDES - v.u.). 2. "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. LEI 4.717/65. PEÇA INICIAL QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. APELO IMPROVIDO. 1. Inicial que não indica corretamente o pólo passivo da ação, tampouco as necessárias provas ao alegado. Deficiência que se mantém, conquanto intimado o autor para sanção. 2. Decreto singular extintivo que se mantém. Precedentes (STJ, EDRESP nº 13.356-SP, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 13/12/93; TRF-2ª Região, AC nº 91.02.18232-7, Rel. Juiz Clélio Erthal, DJ 13/07/93). 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, Classe: AC 588727, Processo: 199961000121262 UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 20/09/2000, Fonte DJU DATA:01/11/2000, Relatora Des. Federal SALETTE NASCIMENTO - v.u.).

Em suma, padecendo a petição inicial de vícios insanáveis, de rigor o seu indeferimento inicial, nos moldes do artigo 295, inciso I, parágrafo único, incisos I a III, com a conseqüente resolução do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil.

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.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.023765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PAULO JOSE DA COSTA JUNIOR ADVOGADOS

ADVOGADO : AGENOR PALMORINO MONACO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 198/209.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CERAMICA SAO CAETANO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em sede de mandado de segurança impetrado com vistas a assegurar o processamento de recurso administrativo perante o Conselho de Contribuintes sem a exigência de complementação do depósito recursal de 30% .

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a falta superveniente de interesse processual. Isto porque, consoante manifestação da impetrante, sobreveio julgamento definitivo do recurso administrativo junto à Segunda Câmara de Recursos Fiscais.

Com efeito, com o processamento administrativo do recurso, objeto da impetração, há carência superveniente de interesse processual, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução de mérito.

Posto isso, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

**Intimem-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.041603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MILO SOM LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de ação declaratória ajuizada com o objetivo de obter a suspensão da inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.99.060289-08, decorrente do não pagamento do IRPJ, mediante apresentação de caução, consistente em Apólices da Dívida Pública.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 436).

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.043049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANCHIETA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 705/714.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.044410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LIDIA MERINO RODOLFO e outros

: ALICE YOSHIE TARODA SASAKI

: APARECIDA MARTINS GRASSI

: ESTER VIEIRA DE OLIVEIRA

: IRACEMA REGIANI DELGADO

: JULIA SAIKO KOHARA

: MARIA DO CARMO BORRO BARBOSA

: NAIR MANZANO NEVES

: NAIR ROMAGNOLI DOS SANTOS

: NORIKO ONISHI SAITO

ADVOGADO : FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Às fls. 210/211, opostos embargos declaratórios pelos autores, acolhidos à fl. 213 para sanar a omissão apontada na r. sentença e determinar a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária nos termos do Provimento nº 26 do CGJF da 3ª Região sobre os valores restituíveis.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a ocorrência da prescrição quinquenal, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, § 1º-A do CPC, autoriza o relator a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 9 de setembro de 1999.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim emendada (fl. 100):

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.**

1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União, instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquênial, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissis ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquênial prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.**

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

**"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.**

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquênial, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Estatuto Processual Civil

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.048971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JAMAICA IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 05 de outubro de 1999, objetivando a autoria seja reconhecida a inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2449/88, bem como assegurada a compensação de valores recolhidos indevidamente com tributos da mesma espécie, observada a prescrição decenal, aplicando-se correção monetária a partir do recolhimento indevido. Ressalta a necessidade de ser observada a sistemática prevista no artigo 6º, § único da Lei Complementar 07/70. Acostadas aos autos guias Darf's referentes aos vencimentos de 20/07/92 (paga em 10/06/96), 20/07/93 (paga em 12/09/96), 07/07/94 (paga em 06/12/96) e 15/07/95 (paga em 26/08/96). Atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher o PIS na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 no montante excedente ao devido nos termos da LC 7/70 (observada a base de cálculo estabelecida no artigo 6º, § único deste diploma, com correção monetária), bem como assegurar a compensação com parcelas do próprio PIS (apenas dos valores comprovados nos autos por guias Darf's). Aplicado na correção dos valores o Provimento 24/97, bem como a taxa Selic, a partir de jan/96. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a impossibilidade de ser restringida a compensação apenas em relação às guias acostadas na peça inaugural. Pugna pela aplicação do critério da semestralidade, sem incidência de correção monetária, bem como pela compensação com parcelas do PIS, da COFINS e da CSSL.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a aplicação do artigo 170-A do CTN e a ocorrência da prescrição quinquenal. Pugna pela aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores, pela exclusão da Selic e dos juros moratórios.

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.*"

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 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.**"

Assim, reformo a r. sentença para assegurar a compensação com parcelas do PIS, da COFINS e da CSSL.

Quanto à necessidade de serem acostadas guias Darf's, ressalto que 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,

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 do Provimento 24/97 na correção dos valores, ressaltando não incidir, na espécie, os IPCs nele previstos, porquanto não alcançados pela lide.

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, mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1-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 dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.005004-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FAM CLINICAS S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO 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, pela MP 1212/95 e reedições, pela Lei n. 9715/98 e pela Lei n. 9718/98. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/97 a março/99 (fls. 39-46), com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora pela Taxa Selic.

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic. Houve fixação de honorários



advocatícios em 10% do valor dado a causa, tendo sido antecipada a tutela recursal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito e 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.

Preliminarmente, afastado a alegação de decadência dado que, ajuizada a presente demanda em maio/99 com o objetivo de obter a compensação de indébito tributário recolhido no período de abril/97 a março/99, não há que se falar em inércia da Autora.

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).

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 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).

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).

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 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).

Mantida a verba honorária, eis que fixada em consonância com o entendimento desta E. Turma Recursal. 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, 11 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.000548-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NOI DUE MODA PARA O LAR LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para determinar o afastamento da pena de perdimento da mercadoria apreendida por abandono, autorizando-a a promover o seu desembaraço aduaneiro.

A r. sentença (fls. 77/81) julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder a segurança postulada tão somente para assegurar à impetrante o direito previsto no artigo 65, do Decreto-lei 37/66, restando, exclusivamente para essa hipótese, afastada a pena de perdimento aplicada à mercadoria.

Apelou a União Federal (fls. 89/94), sustentado, em suma, a legalidade do ato praticado, aduzindo que merece reforma a sentença fustigada conquanto cabível a pena de perdimento no presente caso, em face do abandono da mercadoria pela apelada. Ademais, sustenta a inaplicabilidade do artigo 65, do Decreto-lei 37/66 no caso, uma vez que tal norma está regulamentada pelo artigo 599, do Regulamento Aduaneiro, que prevê a possibilidade de despacho ou desembaraço das mercadorias abandonadas na forma do artigo 462, sendo certo que a infração praticada pela impetrante encontra-se capitulada no artigo 461, I, daquele regulamento (fls. 92).

Não foram oferecidas contra-razões ao recurso interposto (fls. 95-verso).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 99/100).

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.

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 parcialmente a segurança postulada, tão somente para assegurar à impetrante o direito previsto no artigo 65, do Decreto-lei 37/66, restando, exclusivamente para essa hipótese, afastada a pena de perdimento aplicada à mercadoria.

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 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, 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. Min<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23 do DL n<sup>o</sup> 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, 1<sup>a</sup> 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, 2<sup>a</sup> Turma, 12/09/2005, p. 270); 3. "TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO NÃO INICIADA NO PRAZO DE PERMANÊNCIA. ART. 23. II, "d", DO DL N<sup>o</sup> 1455/76. ABANDONO. PERDIMENTO DE BENS. 1. A pena de perdimento de bens, no caso previsto no art. 23, II, "d", do DL n<sup>o</sup> 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, 1<sup>a</sup> 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, 4<sup>a</sup> 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, 3<sup>a</sup> 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 N<sup>o</sup> 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 n<sup>o</sup> 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, 6<sup>a</sup> 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 N<sup>o</sup> 37/66. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. 1. As fases do processo de importação e consequente 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. 5<sup>o</sup>, XLVI, "b", da CF), e visa essencialmente o ressarcimento dos danos causados ao erário, ante a prática das infrações tipificadas, consoante Decreto-Lei n<sup>o</sup> 1.455/76 e Decreto n<sup>o</sup> 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 n<sup>o</sup> 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, entendendo 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, enquanto não efetuada a venda das mercadorias importadas, cabível a aplicação do artigo 65, do Decreto-Lei 37/66, vigente à época dos fatos, de rigor concluir correta a sentença recorrida ao assegurar, à impetrante, tão somente o direito previsto naquela norma, restando, exclusivamente para essa hipótese, afastada a pena de perdimento aplicada à mercadoria em questão.

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, 02 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.003126-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : EPLO COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA 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 SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, visando a impetrante obter provimento jurisdicional para determinar 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. A r. sentença (fls. 189/193) 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 pelo improvimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos (fls. 205/207).

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 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.

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. 39).

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 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 inócorreu, *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, enquanto não efetuada a venda das mercadorias importadas, cabível a aplicação do artigo 65, do Decreto-Lei 37/66, vigente à época dos fatos, 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 houver, 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

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.006292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA : PIBO COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE

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 mercadorias importadas, afastando-se a aplicação de pena de perdimento.

A r. sentença (fls. 85/87) 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 integral manutenção da sentença (fls. 94/97).

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 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, conforme pode se depreender do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº. 0817800/8001/99 (fls. 24/26), a pena de perdimento foi decretada sob o argumento de que as mercadorias de origem estrangeira chegaram ao país com falsa declaração de conteúdo, sendo certo que o Auditor Fiscal constatou que as mesmas apresentavam divergência quanto ao país de origem, declarado como sendo China, quando, na verdade, era Coreia (fls. 25).

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.

Com efeito, para a aplicação da multa 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 o erro 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.

No sentido do quanto aqui exposto, anoto da jurisprudência dos tribunais, os seguintes julgados: 1. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO - INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78. 1. MERO ERRO DE PREENCHIMENTO NA GUIA DE IMPORTAÇÃO CONSTITUI SIMPLES IRREGULARIDADE, SENDO INAPLICÁVEL AO CASO A MULTA DO ART. 169, III, DO DECRETO-LEI 37/66, ALTERADO PELA LEI 6.562/78 - PRECEDENTES." (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 279102, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 18.03.2002, p. 204); 2. "TRIBUTÁRIO, MANDADO DE SEGURANÇA, IMPORTAÇÃO, DIVERGÊNCIA QUANTO AO PAÍS DE ORIGEM DOS BENS, PRESERVAÇÃO DOS ELEMENTOS ESSENCIAIS NECESSÁRIOS AO CONTROLE ADUANEIRO, INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO, SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 - A DIVERGÊNCIA ENTRE A ORIGEM DAS MERCADORIAS GRAVADAS NAS EMBALAGENS E A DECLARADA NA GUIA DE IMPORTAÇÃO NÃO É BASTANTE PARA CARACTERIZAR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA, ISTO PORQUE NÃO FORAM ABALADOS OS ELEMENTOS ESSENCIAIS

DA IMPORTAÇÃO, TAIS COMO O PESO, O PREÇO, A QUALIDADE OU A CLASSIFICAÇÃO TARIFARIA DOS BENS. 2 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A ADMINISTRAÇÃO, QUE NÃO TEVE CONTURBADO O CONTROLE ADUANEIRO. 3 - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 4 - SENTENÇA CONFIRMADA." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO, Processo 94030702257, Relatora Lucia Figueiredo, DJ 12.09.1995, página 60330); 3. "MANDADO DE SEGURANÇA - ALEGADA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DE INFRAÇÃO FISCAL DECRETO-LEI 37/66 - LEI 3244/57 - DECRETO 91.030/85. I - E DE SE CONFIRMAR A SENTENÇA QUE VISLUMBRA COMO NECESSARIO QUE A NORMA DESCRITIVA DA INFRAÇÃO CONTENHA TODOS OS ELEMENTOS DE SUA EXATA CARACTERIZAÇÃO. O PRINCIPIO DA RESERVA LEGAL NÃO PODE SER APENAS FORMAL. A INFRAÇÃO DESCRITA NO ARTIGO 226, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO, A PAR DE SEU INDEFINIDO CONTEUDO, DEVE SER INTERPRETADA EM CONSONANCIA COM A SISTEMATICA TRIBUTARIA. DESTARTE, O DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DEVE SER DE MOLDE A ACARRETAR PREJUÍZOS AO FISCO, IMPOSSIBILITANDO OU DIFICULTANDO O CONTROLE ADUANEIRO. A DIFERENÇA QUANTO AO PAÍS DE ORIGEM E NOME DO FABRICANTE, DESPROVIDA DE QUALQUER CONSEQUENCIA EM RELAÇÃO A PROPRIA IMPORTAÇÃO, NÃO É SUSCETIVEL DE CONFIGURAR A INFRAÇÃO DESCRITA. PRECEDENTE: REO N. 104.541-SP, DJ DE 19/12/85, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO. II - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA." (TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Lúcia Figueiredo, DOE 26.08.1991, página 143); 4. "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. MULTA. INFRAÇÃO FISCAL, DL 37/66. PRELIMINAR REJEITADA. - É DE SE CONFIRMAR SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA AO ENTENDIMENTO DE QUE A IMPETRADA NÃO ALEGOU QUALQUER PREJUÍZO PARA O FISCO, NEM QUALQUER DIFICULDADE POR PARTE DO FISCO EM CONSTATAR A DIVERGÊNCIA NA GUIA DE IMPORTAÇÃO, QUANTO AO PAÍS DE ORIGEM. - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE SE REJEITA. - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AMS 54736, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 26.12.2002, página 160); 5. "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. ANULAÇÃO ADMINISTRATIVA DA CDA. 1. AO ANULAR A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DA MULTA EM TELA, A FAZENDA NACIONAL RATIFICOU O ENTENDIMENTO PROFERIDO PELO MM. JUIZ A QUO, QUE DESCONSTITUIU A MULTA IMPOSTA, POR CONSIDERAR QUE O SIMPLES ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO, ACERCA DO PAÍS DE ORIGEM DO BEM IMPORTADO, NÃO PODE SER TIPIFICADO COMO INFRAÇÃO PERTINENTE À AUSÊNCIA DE TAL DOCUMENTO, EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 2. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 198770, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima).

Em suma, o auto de infração não descreveu a efetiva ocorrência de lesão ao controle das importações, mas apenas irregularidade por divergência 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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.076528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAGODA INTERNATIONAL CORPORATION DO BRASIL

ADVOGADO : CAMILA SAYURI NISHIKAWA e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de PIS. Valor da execução: R\$ 1.353,21, em setembro de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença acolhendo exceção de pré-executividade e **extinguindo a execução**, nos termos do artigo 269, IV. Condenada a exequente ao pagamento de honorários, fixados em R\$1.000,00.

Irresignada, apela a exequente, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos. Às fls. 93/99 a executada anuncia o pagamento do débito e junta documentos.

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 80798008050-79 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexistência do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À míngua de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA e considerando o pagamento noticiado posteriormente ao vencimento, afasto a condenação em honorários.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da exequente.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.014540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : REAL ONIBUS PAULISTA LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES

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

No. ORIG. : 91.06.78127-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em medida cautelar, que determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em garantia pela agravada, relativos ao FINSOCIAL com base na planilha apresentada pela autora. O presente recurso foi processado somente no efeito devolutivo (fls. 60).

Verifico das informações encaminhadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 77/78), que a Agravada já efetuou o levantamento dos valores por meio do alvará expedido em 26 de agosto de 1999.

Resta evidenciada a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

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, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00042 MEDIDA CAUTELAR Nº 2000.03.00.040257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

: TERCIO CHIAVASSA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.28275-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fl. 67.

Considerando a satisfação da obrigação, defiro o pedido formulado pela União, extinguindo o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GARBELOTTI E CIA LTDA e outro  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS TUCURUVI LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.44013-4 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento, haja vista a irreversibilidade do cumprimento da decisão que determinou a expedição de alvará de levantamento.

Discute a União, em síntese, o levantamento de valores depositados nos autos independentemente do trânsito em julgado da decisão da ação cautelar.

Decido.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, o acórdão da ação cautelar foi publicado em 14/05/1996, sem qualquer notícia da interposição de embargos de declaração, recurso extraordinário ou recurso especial, do que se pode extrair tenha se dado o trânsito em julgado após o decurso do prazo recursal "in albis".

Com efeito, resta prejudicada a questão da possibilidade de levantamento de depósito independentemente do trânsito em julgado, diante da ocorrência deste.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotio sequitur.**

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

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.000743-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : APARECIDO ADOLFO PINTO  
ADVOGADO : JOSE MARIA TORRES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.04403-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC em face de decisão que deu provimento à apelação e negou seguimento à remessa oficial.

Insurge-se a União Federal aduzindo a incidência de imposto de renda sobre licença-prêmio e férias, verbas pagas ao trabalhador quando de sua dispensa sem justa causa, à falta de comprovação de não terem sido gozadas por necessidade de serviço.

**É o relatório. Passo a decidir.**

O Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa. Visam as verbas indenizatórias a minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título se revistam dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume 4, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

No tocante às verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das verbas pagas a título de indenização por licença-prêmio, não gozada por necessidade de serviço, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência das Súmulas 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda."*

*"Súmula 136 - O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."*

Neste sentido é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA - FÉRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL - NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, revendo seu posicionamento, pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por força da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, quando pagas por liberalidade do empregador, já que tais importâncias representam acréscimo patrimonial tipificado no art. 43 do CTN.*

*2. Assentou o mesmo órgão que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional.*

*Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial".*

*(STJ. AgRg no REsp 1120488 / SP. Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. 2ª turma. DJe 25/09/2009).*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído da licença-prêmio e das férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço.

O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que tratam as referidas súmulas. Ademais, a incidência tributária é afastada pelo caráter indenizatório das verbas recebidas e não pela necessidade do serviço.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.002267-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : PAEZ DE LIMA CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.14283-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a providenciar o necessário para a expedição, em favor da impetrante, de certidão negativa de débito, em face da inexistência de débitos a impedir a pretensão, conquanto aqueles apontados por meio de termo de constatação não foram objeto de lançamento tributário.

A r. sentença (fls. 99/101) julgou improcedente o pedido e denegando a segurança postulada.

Apelou a impetrante (fls. 109/122), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, conquanto nula por falta de fundamentação e, na verdade, do débito discriminado no termo de constatação fiscal, somente foi objeto de

lançamento a Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS do período de março de 1993 a junho de 1994, não tendo ocorrido a constituição de crédito tributário em relação ao período de dezembro de 1993 a junho de 1994, decorrendo daí o seu direito à certidão pleiteada.

Não foram apresentadas contra-razões (fls. 124) ao recurso interposto.

O Ministério Público Federal opinou (fls. 129/133) pela reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, anoto que a sentença não é nula, por falta de fundamentação, conforme alegado, pois, ao contrário do afirmado, encontra-se suficientemente motivada e não oferece nenhuma dificuldade para a sua compreensão.

Compulsando os autos, verifico que o termo de constatação lavrado pelo fisco (fls. 36/37) atesta falta de recolhimento de contribuições ao PIS declaradas por meio de DCTFs', além de recolhimento a menor em vários períodos e, ainda, falta de informação relativa a outro período. E, não bastasse, foi lavrado auto de infração (fls. 41/44) para exigir o recolhimento do PIS no período de julho de 1988 a dezembro de 1992.

Portanto, há sim crédito constituído e, além disso, referido termo de constatação atesta, expressamente, no seu item 6, que as contribuições nele demonstradas (item 5), constituem crédito tributário lançado na oportunidade com base em dispositivos das Leis Complementares 7/70 e 17/73 e não somente com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Assim sendo, o fisco efetuou constatação e lançamento por meio do mesmo documento e o acerto ou não da referida conduta implicaria produção de prova descabida na seara do mandado de segurança.

Releva, agora, anotar que o pedido é de expedição de certidão negativa e, em sendo assim, a lei exige a prova de quitação de tributos, nos termos do artigo 205, do Código Tributário Nacional, para que a certidão negativa ateste a situação fiscal de inexistência de débitos do contribuinte perante o fisco em determinado período. Pode ocorrer, evidentemente, de o contribuinte ter débitos em aberto, não vencidos, em curso de cobrança executiva, em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, podendo, nesses casos, obter certidão positiva, com efeito de negativa.

Ora, não logrando a impetrante provar o pagamento dos débitos em aberto, ou a existência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não tem direito à certidão negativa de tributos pleiteada, não havendo falar em direito líquido e certo.

No sentido do quanto acima asseverado, colho, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os seguintes excertos de julgados: **1.** "1. Após a notificação da decisão final no âmbito administrativo, inexistindo pagamento ou qualquer outra hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa." (AGRESP nº 1.117.352, rel. Min. Humberto Martins, DJE, 10.09.2009). **2.** "(...). 2. Hipótese em que o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos em quantia inferior aos valores por ele declarados por meio da GFIP. 3. O STJ perfilha a orientação de que a declaração emitida pelo contribuinte na qual informa o tributo devido é suficiente para constituir o crédito tributário, ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação. Destarte, uma vez constituído o crédito tributário e não efetuado seu pagamento, falece ao contribuinte o direito de obter certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeitos de negativa, justamente em razão da exigibilidade dos tributos em decorrência da declaração." (AGRESP nº 1.070.969, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE, 25.05.2009).

No âmbito desta Egrégia Corte Regional, também assentada a jurisprudência no mesmo norte, como atestam os seguintes excertos de julgados: **1.** "(...). 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." (AMS nº 304.367/SP, rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05.10.2009, p. 601). **2.** "1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nessa última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN." (REOMS nº 282.948/SP, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ2 09.03.2009, p. 499).

Em suma, não logrou a apelante demonstrar a existência de direito líquido e certo a ensejar o atendimento de seu pleito, impondo-se, pois, a confirmação da sentença, sendo improcedente o recurso interposto.

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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008318-2/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : SANUS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.00.29690-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar, ajuizada com a finalidade de obter provimento jurisdicional para assegurar à requerente o direito de contar o prazo de 180 dias, previsto no Decreto nº 793/93, a partir da publicação da Portaria nº 971/93, ou seja, a partir de 13.08.93.

A r. sentença (fls. 146/148) julgou extinto o processo, com base no disposto no artigo 267, inciso, VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 156/159), alegando, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, de um lado para deferir a proteção cautelar pretendida, e, de outro, para conceder, liminarmente, o efeito suspensivo da decisão, na forma do parágrafo único do artigo 558, c.c. o inciso IV do artigo 520, ambos do estatuto processual civil, até final julgamento da ação principal, de molde a que prevaleça a medida cautelar deferida, estendendo seu efeito durante toda a tramitação do presente recurso.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar em que a parte autora requer que a contagem do prazo de 180 dias, previsto no Decreto 793/93, inicie-se a partir da publicação da Portaria nº 971/93, ou seja, a partir de 13.08.93.

Ocorre que na ação principal correspondente (autos nº 2000.03.99.008319-4) a própria apelante requereu a extinção do feito, por perda de objeto, tendo sido homologada a desistência do recurso nos termos do que preceitua o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 203), não se justificando, pois, a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

**1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão. 2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." ( REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176 ).**  
**2. "Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts., CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada. 1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).**

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.**

**JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC. 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." ( AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006 ).**  
**2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." ( AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185 ).**  
**3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR. 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93 ).**  
**4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR. 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar,**

pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486 ). 5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acertamento jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" ( NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65).

Em suma, prejudicado o recurso.

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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.008320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : SANUS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 94.00.04710-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação cautelar incidental, ajuizada objetivando a requerente que a eficácia da liminar concedida nos autos de anterior ação cautelar (autos nº 2000.03.99.008318-2) permaneça eficaz até a decisão final a ser proferida nos autos da ação principal.

A r. sentença (fls. 86/88) julgou extinto o processo, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelou a autora (fls. 95/97), alegando, em suma, que merece reforma a sentença, pois, é de se conceder a proteção cautelar pretendida, requerendo, liminarmente, seja concedido efeito suspensivo à decisão, na forma do parágrafo único do artigo 558, c.c. o inciso IV do artigo 520, do estatuto processual civil, até final julgamento da ação principal.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar em que a parte autora requer que a eficácia da liminar concedida nos autos de outra ação cautelar (nº 2000.03.99.008318-2) permaneça até a decisão final a ser proferida nos autos da ação principal.

Ocorre que na ação principal correspondente (autos nº 2000.03.99.008319-4) a própria apelante requereu a extinção do feito, por perda de objeto, tendo sido homologada a desistência do recurso, nos termos do que preceitua o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 203), não se justificando, pois, a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, que, aliás, tramitou em conjunto, em face da perda da respectiva eficácia, a teor da norma contida no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

Com efeito, configura-se hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, ensejando a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte requerente sujeita diretamente à eficácia da decisão proferida na ação principal, em cognição plena e exauriente que, sendo assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, de caráter instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, como próprio da ação cautelar.

Nesse sentido, tem norteados a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão.

2. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar preparatória, perdendo seu objeto o recurso que pretende restaurá-la. 3. Acórdão em consonância com a jurisprudência iterativa do STJ. Aplicação de entendimento sumulado da Corte. 4. Recurso especial não conhecido." ( REsp nº 190.295, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU, 18.12.00, p. 176 ). 2.

"Processual Civil. Medida Cautelar Incidental (arts. 796 e segts.,CPC). Julgado o Processo Principal Fica Prejudicada.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo. 2. Extinção do processo cautelar." - MC nº 3496, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 01.07.02, p. 212).

No âmbito desta Corte, anoto os seguintes julgados: **1. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA. ARTIGO 808, III, DO CPC.** 1. Tendo sido julgada a ação principal, resta prejudicada a cautelar - e, pois, o recurso nela interposto - que, como mero feito instrumental e acessório, não pode prevalecer sobre o exame que se promoveu, em cognição plena, na demanda a que adere, e em face da qual se encontra exaurida a respectiva eficácia, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. 2. Precedentes." ( AC nº 271.881/SP, rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28. 03. 2006 ). **2. "MEDIDA CAUTELAR - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA - ARTIGO 808, III DO CPC - DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88 - APELAÇÃO PREJUDICADA.** 1. Tendo em vista que a ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em Juízo foi proferido voto dando parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, e que nos termos do artigo 808, III, do CPC a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia, considero cessados os efeitos da tutela cautelar e, via de consequência, prejudicado o recurso da autora, por absoluta perda de objeto. 2. Apelação prejudicada." ( AC nº 98.03.0031732, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU, 12.07.00, p. 185 ). **3. "PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE DE JULGAMENTO DA CAUTELAR.** 1. Apreciada a apelação interposta na ação principal, resta prejudicada a remessa de ofício na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido na ação principal é suficiente para garantir o interesse da União (precedentes da 4ª Turma desta Corte: ac 94.03.094496-0, Rel. Juiz Homar Cais). 2. Remessa oficial prejudicada." REO nº 1999.03.990913691, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, DJU, 23.06.00, p. 93 ). **4. "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PREJUDICIALIDADE DA CAUTELAR.** 1 - Apreciado recurso na ação principal, resta prejudicada a pretensão da parte autora na ação cautelar, pois o provimento jurisdicional proferido naquela é suficiente para garantir o exercício do direito. (Precedentes: AGA 132.372, Rel. Min. José Delgado, MC 572, Rel. Min. William Patterson e Ac. 94.03.094496-0, rel. Juiz Homar Cais) 2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e visa tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal. 3 - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas." - AC nº 2000.03.990016600, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Manoel Álvares, DJU, 22.03.02, p. 486 ). **5. "O decidido nos autos principais tem o condão de fazer cessar a eficácia da medida cautelar, nos termos do art. 808, III, do CPC, eis que já houve o acerto jurídico definitivo do conflito aforado, sendo certo que aquela decisão incide na cautelar. Não há como manter a razoabilidade do direito, face ao transitório mérito do processo cautelar, quando já se tem a certeza do direito pela solução da lide principal" ( NA cº 287.556/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ, 05. 07. 2000, p. 65 ).** Em suma, prejudicado o recurso.

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, 09 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.010607-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : CAPIN COM/ AGRICOLA PECUARIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.03.10325-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação declaratória, ajuizado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade do Imposto Territorial Rural - ITR, bem como da contribuição confederativa, cuja cobrança fere princípios constitucionais.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 67/74).

Apelou a autora, alegando, em suma, que a majoração do ITR instituída por meio de ato da Secretaria da Receita Federal (instrução normativa nº 16/95) fere os princípios da legalidade e da anterioridade, bem como à capacidade contributiva do produtor rural. Sustenta também a ilegalidade da contribuição sindical, porque somente pode ser cobrada após a edição de lei complementar, e, ainda, que a sua exigência é inviabilizada em razão de ter a mesma base de cálculo do ITR e que o valor deve ser revisto porque fixado em base irreal, muito além daquela corrente no mercado. Foram apresentadas contra-razões (fls. 102/108) ao recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Releva, de início, anotar que o recurso de apelação deve ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, extrapolando os termos da petição inicial e os limites de julgamento postos na lide.

Adentrando ao mérito, o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de competência da União, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do município, tendo como base de cálculo o valor fundiário, que se define como sendo o Valor da Terra Nua tributável.

Na verdade, contrariamente do asseverado pela autora, é prevalente o entendimento jurisprudencial no sentido de que os valores fixados pela autoridade fiscal, através das Instruções Normativas SRF nº 16/96, 42/96 e 58/96, para o Valor da Terra Nua (VTN), são legais e acolhem os critérios balizados pela Lei nº 8.847/94, e legislação posterior, sem qualquer eiva de ilegalidade.

Nesse sentido restou assentado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de cuja jurisprudência anoto os seguintes excertos: **1.** "TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE. É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94. Recurso especial provido." (STJ - RESP 412977, Processo 200200169848/PE, Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA, data da decisão 27/08/2002, DJ de 21/10/2002, pág. 285, Relator Min. GARCIA VIEIRA); **2.** "TRIBUTÁRIO. ITR. 1. A Instrução Normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94. 2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95. 3. Recurso especial improvido." (STJ - RESP 286268, processo 200001150219/SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, data da decisão 03/05/2001, DJ de 13/08/2001, pág. 58, Relator JOSÉ DELGADO).

Da mesma forma, tranqüila a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, como se verifica nos seguintes julgados: **1.** "AGRAVO INOMINADO.IMPOSTO TERRITORIAL RURAL QUE CONSIDEROU TERRA NUA CONFORME A IN/SRF 59/95, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 8.850/94. I) Trata-se de Agravo Inominado interposto pela AUTORA contra Decisão Monocrática desta Relatoria, exarada em sede de Mandado de Segurança, que concluiu pela licitude da cobrança do Imposto Territorial Rural, com base na IN/SRF 59/95 e na Lei nº 8.850/94. 2) Não infringe o princípio da reserva legal a divulgação, pela Instrução Normativa nº 42/96, do Valor da Terra Nua Mínimo, para efeito de base de cálculo do ITR do exercício de 1995, por estar dito ato embasado no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.847/94, e, por outro lado, não fixou dito ato uma nova base de cálculo, matéria reservada à lei (CTN, art. 97, IV), mas apenas deu um novo quantitativo à mesma base de cálculo (o VTN), em cumprimento à determinação legal (Lei nº 8.847/94, art. 3º, § 2º). 3) Não é ilegal a Instrução Normativa 42 da Secretaria da Receita Federal (SRF), uma vez que apenas complementa (CTN, arts. 96 e 100, I), com expressa autorização legal (Lei 8.847/94), a norma que estabelece a base de cálculo do ITR (CTN, art. 30). 4) Agravo Inominado improvido." (TRF 2ª Região. AIAC 30749, Proc.: 2000.02.01.002570-0/RJ, 2ª T., Data da decisão 29/06/2004, DJU 19/10/2004, pág. 90, Relator JUIZ REIS FRIEDE).

**2.** "TRIBUTÁRIO. ITR. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA TERRA NUA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 42/96. LEGALIDADE. 1. A Secretaria da Receita Federal foi autorizada pelo art. 3o, § 2o, da Lei n. 8.847/94, para fixar o Valor da Terra Nua mínimo (VTNm) por hectare, não sendo inconstitucional a Instrução Normativa n. 42/96, que estipulou o VTN, servindo este como base de cálculo do Imposto Territorial Rural - ITR. 2. A jurisprudência deste Tribunal encontra-se sedimentada no sentido de que inconstitucionalidade, pois, "A fixação do valor mínimo da terra nua por hectare, para o exercício de 1995, foi fixado pela Instrução Normativa n. 42, de 1996, da Receita Federal, com amparo na Lei 8.847, de 1994, art. 3º" (AMS 1997.01.00.063809-0/MG, 3a Turma, Rel. Juiz TOURINHO NETO, DJ 06/11/1998, p. 181). 3. Apelação improvida." (TRF 1ª Região, AMS 1997.01.00.052616-2/MG, 2ª Turma, Data da decisão 27/11/2001, DJ 6/6/2002, pág. 272, Relator(a) JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO (CONV.).

Portanto, não há nulidade nos lançamentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, exercícios de 1994 e 1995 (fls. 28/29), que tiveram como base o Valor da Terra Nua (VTN) fixado pelas IN SRF Nº 16/95, 42/96 e 58/96, editadas com suporte legal na Lei nº 8847/94.

Quanto à exigibilidade das contribuições, 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 (fls. 28), 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 a autora não seja filiada.

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, restaram consolidadas 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 a autora proprietária de imóvel rural, enquadra-se na hipótese legal tratada, qualificado como empregador rural, nos termos 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 TIPICAMENTE 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.º 1.166/71, 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.

Em suma, é corrente o entendimento acerca da legalidade dos lançamentos relativos ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, que tiveram como base o Valor da Terra Nua (VTN) fixado pela IN's SRF Nº 16/96, 42/96 e 58/96, editadas com suporte na Lei nº 8.847/94. Além disso, são devidas as contribuições, independentemente de filiação da autora 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.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na parte que conheço, mantendo-se íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.015924-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA VESPER LTDA e outros  
: EMPRESA DE ONIBUS TABAPUA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : VIACAO CIDADE DO SOL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : EDITORIAL AMERICA DO BRASIL LTDA massa falida  
SINDICO : PAULO ROGERIO LACINTRA  
APELANTE : QUIMICA PAULISTA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29078-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata(m)-se de recurso(s) em ação que visa declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora ao pagamento do PIS nos moldes do Decreto-Lei 2445/88 e 2449/88, mas conforme a Lei Complementar 7/70. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos a maior com PIS e demais tributos sob administração da Secretaria da Receita Federal, nos termos dos artigos 66 da Lei nº 8.383/91 e artigos 73 e 74 da Lei Federal 9.430/96 e art 74 do Decreto 2.138/97, sem as restrições da IN 21/97 e 73/97, em face da inconstitucionalidade do recolhimento da Contribuição ao PIS.

A presente ação foi julgada "*parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as autoras a desconsiderarem as condições da Lei Complementar nº 7/70 e a efetuarem os recolhimentos ao*

PIS, na forma dos Decretos-leis citados, assegurando o direito à compensação dos excedentes assim recolhidos, desde julho de 1993, com a mesma contribuição, sem as restrições impostas pela instrução Normativa nº 21/97. Determinou, por fim, que a ré se abstenha de adotar medidas punitivas de qualquer espécie contra as requerentes. Correção monetária incidindo a partir do pagamento indevido, conforme a Súmula 162 do STJ. Os critérios aplicáveis serão os do Provimento n.24 do Egrégio Tribunal Regional Federal, até 01.01.96. A partir desta data, incidirá a taxa Selic, insitituída pela Lei 9250/95. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão rateados entre as partes. Custas 'ex lege'."

Inconformadas apelaram as autoras sustentando a inconstitucionalidade da exação. Requer a compensação com tributos e demais contribuições administrados pela SRF, conforme a Lei 9.430/96, acrescidos de correção monetária pelo índice do IPC sendo utilizado de 01/89 a 06/91 o IPC-IBGE e de 07/91 até hoje o IPC-FGV e juros à taxa de 1% ao mês, a partir da data de cada pagamento efetuado e a partir de 01.01.96 taxa selic. Quanto a honorários advocatícios a autora sucumbiu de parte mínima do pedido, devendo cada parte suportar a verba honorária na proporção da sua derrota. Por fim alega a ocorrência de prescrição decenal.

Apela, também a União requerendo a incidência de juros tão somente a partir do trânsito em julgado.

O representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo improvimento da apelação da União e parcial provimento da apelação dos autores.

#### **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.

De início cumpre assentar que o recurso da autoria não é de ser conhecido no tocante ao afastamento dos decretos-leis em comento, tendo em vista que a decisão recorrida expressamente adotou tal providência, falecendo assim o interesse processual volvido a necessidade de novo provimento jurisdicional para assegurar aquilo que já alcançou.

Em seguida 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; 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 NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. CONTINUIDADE DA COBRANÇA DA EXAÇÃO. 1. A contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 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 nº 7/70, porquanto estaria havendo repristinação, uma vez que os Decretos-Leis nºs. 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 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 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.

Assim, 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.

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.

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, não conheço da apelação da autoria, na parte em que pugna pelo afastamento dos indigitados decretos-leis, e quanto ao mais, conheço da irrisignação, mas nego-lhe seguimento. Dou provimento ao apelo da União e parcial provimento à remessa oficial para excluir a incidência dos juros moratórios, posto que ainda não verificado o trânsito em julgado da decisão, sendo que incidindo, a partir de 01.01.96 a taxa SELIC, como fator cumulativo de atualização e de juros moratórios, a providência não se compadece, e excluir a condenação em verba honorária, ante a sucumbência recíproca, nos moldes dantes alinhados, e 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, 01 de dezembro de 2009.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.018234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : ABELA CATERING DO BRASIL LTDA e outros

: ABELA DO BRASIL LTDA

: ABELA SERVICES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DIRCEU CUNHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.35461-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em **05/11/1996**, objetivando a autoria seja assegurado o depósito da CSSL durante o período em que for processada ação declaratória/anulatória, e, conseqüentemente, suspensa a exigibilidade do crédito tributário relativo a esta exação, com fundamento no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença nos autos principais (Ação Ordinária nº 96.0039302-8), no sentido da **procedência** da ação ordinária (e respectiva Medida Cautelar), com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte de proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, quando da ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula n. 2 deste Eg. Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

Ainda, o *fumus boni iuris* é evidente. A não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria no caso em comento encontra amparo na jurisprudência, donde exsurge a plausibilidade da tese invocada.

Nessa toada, é o escólio de Vicente Greco (Filho GRECO FILHO, Vicente, **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156):

O *fumus boni iuris* (*fumaça do bom direito*) é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor na ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético. Esse pressuposto tem por fim evitar a concessão de medidas quando nenhuma é a probabilidade ou possibilidade de sucesso e, portanto, inútil a proteção cautelar. Para a aferição dessa probabilidade não se examina o conflito de interesses em profundidade, mas em cognição superficial e sumária, em razão mesmo da provisoriedade da medida. O *fumus boni iuris* não é um prognóstico

de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito."

Também é manifesto o *periculum in mora*, à conta da possibilidade de, no caso de procedência do pedido na ação principal, restar à requerente apenas a morosa via do *solve et repete*.

Com efeito, o depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

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 sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal. Com efeito, inexistente sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Assim, de rigor seja afastada a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios na presente ação cautelar, reformando-se parcialmente o r. "decisum" de fls. 87/98.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ABELA CATERING DO BRASIL LTDA e outros

: ABELA DO BRASIL LTDA

: ABELA SERVICES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : DIRCEU CUNHA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.35461-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06/12/96, visando garantir à autoira o direito de deduzir, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o lucro, o valor calculado a título de provisão para o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, afastando-se o disposto no artigo 2º da Lei 7.689/88. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da procedência do pedido. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a legalidade da Lei 8.981/95 ao limitar em 30% a dedução dos prejuízos acumulados na apuração do lucro real.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório, dispensada a remessa dos autos ao MPF e a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Inicialmente, as razões aduzidas na apelação da União encontram-se dissociadas do conteúdo da sentença impugnada.

Desatendido está o disposto no inciso II do Artigo 514 do CPC, o que impossibilita o conhecimento do recurso.

Remanesce a análise da remessa oficial.

O autor pretende deduzir o valor da despesa com a Provisão para Imposto de Renda na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, por entender que o disposto no artigo 2º da Lei nº 76889/88 afronta o conceito de lucro contido na Constituição Federal.

Não assiste razão à autoria, vejamos porque.

A Constituição Federal ao estabelecer a regra-matriz do Sistema Tributário, assim dispõe acerca da Contribuição Social sobre o Lucro:

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

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Insta consignar que diversas são as concepções para a aferição do Lucro, sendo cediço que, por vezes, estas não equivalem, podendo haver dissonâncias entre as várias disciplinas que abordam a matéria como na seara comercial, fiscal, administrativa e econômica.

Por isso, cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer, dentro da razoabilidade, os contornos do que representa o acréscimo patrimonial positivo para fins de incidência de Contribuição Social sobre o Lucro.

Lembre-se que, segundo jurisprudência consagrada pelo STF, o Judiciário só pode atuar como "legislador negativo", negando aplicação de determinada lei ou norma a um caso concreto, ou até mesmo retirando-a do mundo jurídico, no caso do controle abstrato de constitucionalidade. Desta feita, é vedado ao Poder Judiciário atuar "criando norma legal" de modo a implementar vantagens não abrangidas pelo texto da lei.

O fundamento desta posição do STF é que, se o Judiciário estabelecer prerrogativas a pessoas contra disposição legal, estaria atuando como legislador positivo, o que fere o princípio da separação dos poderes.

Desta forma, é defeso ao Poder Judiciário inserir benefícios (deduções) contra disposição legal.

*In casu*, regulamentando o mencionado preceito constitucional, a Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, § 1º 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, sendo o resultado do período-base apurado com observância da legislação comercial ajustado pelas adições e exclusões.

Por certo, o legislador, senhor da política fiscal, entendeu por impor vedação expressa à pretendida dedução do valor da CSL de sua própria base de cálculo.

Ao meu ver, tal dispositivo não foge do escopo legal relativamente à aferição de lucro (resultado da atividade empresarial), eis que a provisão para imposto de renda jamais poderá ser considerada despesa por não ser gasto utilizado para obtenção de riqueza, não se tratando, por conseguinte, custo do exercício empresarial.

Reitere-se que 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.

Neste sentido, há de observar o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*"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 empecilho 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)*

É de salientar-se que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei 7.689/88, *verbis*:

*"Recurso Extraordinário. Contribuições Sociais. Contribuição Social Sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas. Lei nº 7.689/88 de 15/12/1988. Acórdão que julgou inconstitucionais os artigos 1º, 2º, 3º e 8º, da Lei nº 7.689/1988. Validade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7689/1988, declarando-se a inconstitucionalidade, tão-só, do art. 8º do referido diploma*



*legal. Ofensa ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a). Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos extraordinário conhecido e parcialmente provido para limitar o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei 7.689/1988, tão-somente, a seu artigo 8º (Recurso Extraordinário nº 170.187-1/SP, Relator Ministro Néri da Silveira).*

Neste esteio, entendo que a lei em discussão não afronta o desiderato constitucional, porquanto determina um conceito adequado para fins de incidência do CSL, sempre condicionado ao resultado positivo do exercício empresarial. Finalmente, de rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Face ao exposto, **dou provimento** à remessa oficial, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e não conheço da apelação da União, com base no artigo 557, "caput" do mesmo diploma.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : ATOS AUTOMACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.43911-0 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

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.065338-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DEDINI S/A SIDERURGICA

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR

: SERGIO LUIZ MOREIRA COELHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 96.11.03877-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 28 de março de 2001, a Quarta Turma, pelo voto-médio, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Admitido o recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

### **É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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.**  
(DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.069856-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BMC PROMOTORA DE NEGOCIOS E ASSESSORIA FINANCEIRA LTDA e outros

: LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

: BMC SERVICOS SOCIEDADE CIVIL LTDA

: TECH AIR TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.60183-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 28 de março de 2001, a Quarta Turma negou provimento à apelação da União e à remessa oficial (fl. 309).

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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.**

(DJ 28-08-2009).

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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 subseqüentes (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 subseqüentes (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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.071599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA

ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.37247-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES S/C LTDA. 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 nos exercícios de 1996 a 1998, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com parcelas do PIS, COFINS e CSLL, acrescidos de correção monetária pelos mesmos critérios utilizados na atualização do crédito tributário, aplicada, a partir de janeiro/96, unicamente a taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito e pugnando, no mérito, 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, afastado a alegação de decadência dado que, ajuizada a presente demanda em setembro/98 com o objetivo de obter a compensação de indébito tributário referente aos exercícios de 1996 a 1998, não há que se falar em inércia da Impetrante.

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 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).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no período nonagesimal, 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 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, 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, 17 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074218-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS  
SUCEDIDO : IAP S/A IND/ DE FERTILIZANTES  
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. : 89.00.36438-3 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado BUNGE FERTILIZANTES S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não se submeter ao recolhimento do FINSOCIAL e, mais, afastar as majorações de alíquotas promovidas pelas Leis n. 7689/89 e 7787/89, no que exceder ao percentual de 0,5%.  
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando a contribuição do FINSOCIAL com a majoração imposta pela Lei n. 7787/89 sobre fatos geradores ocorridos antes do decurso de noventa dias contados de 3/julho/89. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.  
Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.  
Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", reconhecida a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5%.  
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.  
A contribuição para o FINSOCIAL - Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 combinado com o contido no art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87 foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Política de 88 (art. 56 do Ato das Disposições Transitórias), com natureza jurídica de contribuição social, e, mais, declarada constitucional pela Suprema Corte (Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE), exceção feita às majorações de alíquota no que excederem à 0,5%, "in verbis" :

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional".*  
(Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 2/4/1993, maioria).

Observe que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal encerra a discussão acerca da "questio iuris", sendo vedado aos órgãos fracionários desta Casa de Justiça decidir de forma divergente, em face à prevalência do entendimento já sedimentado no Excelso Pretório (R.I., art. 176, p. u.) em relação à matéria constitucional. Isto posto, dou 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, 27 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076284-0/SP

APELANTE : ARTCRIS S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.15901-0 18 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença que denegou a segurança, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 1º de dezembro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora.

Admitido o recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 2º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.672/08.

**É o relatório.**

**Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia 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 n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**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. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em 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. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**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** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.000103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA THEREZA PASSOS GORDINHO AMARAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA 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 MARIA THEREZA PASSOS GORDINHO AMARAL DE OLIVEIRA, objetivando afastar qualquer ato administrativo visando a apreensão de veículo importado de sua propriedade.

Sustenta, em síntese, que adquiriu o veículo na qualidade de terceiro de boa-fé, não estando sujeita às penalidades decorrentes de irregularidades na internação do veículo.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante, 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.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo. Todavia, considerando-se que o ato impugnado foi praticado sob determinação e supervisão do Inspetor da Receita Federal em São Paulo, resta evidente a ilegitimidade passiva da Autoridade apontada por Coatora.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".  
(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".  
(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.  
1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.  
2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).  
3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.  
4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,  
5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.  
6. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

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, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.015711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : HOTEL CARILLON PLAZA 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 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, em face de sentença que **julgou procedente em parte** pedido da autoria, para declarar devida a contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5% e assegurar à autora o direito de compensar os valores recolhidos a maior com parcelas da COFINS, PIS e CSSL, aplicando na correção dos valores o Provimento 26/2001 e a taxa Selic, a partir de jan/96. Valorada a causa em R\$ 108.097,86.

Apela a autoria pugnando pela aplicação dos IPCs relativos aos meses de fev/89 e maio/90, dos índices relativos à implantação do Plano Real. Requer a aplicação de juros do recolhimento até dez/94, bem como seja aplicada a taxa Selic a partir de jan/95.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a constitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

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 apenas 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.

Por outro lado, com o advento da Lei nº 7.689/88, restou fixado, em seu art. 9º, a manutenção da incidência da contribuição sobre o faturamento das empresas, nos moldes do DL 1.940/82, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.

Nesse aspecto, o E. STF se manifestou pela inconstitucionalidade do art. 9º do referido diploma. Ressalte-se, todavia, que foi afastado apenas o art. 9º, pelo que não maculou a exigência do Finsocial nos moldes do DL 1.940/82, até sua extinção.

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 **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis": *"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)"* (grifei).  
*(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).*

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES; RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:

*"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços"* (grifei).

Com efeito, está afetada nuclearmente qualquer utilidade da ação no que respeita à constitucionalidade dos citados Diplomas Legais, porquanto já se encontra consolidado entendimento do Excelso Sodalício, acerca do tema.

Finalmente, resta prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.

De rigor sejam fixados honorários advocatícios, a cargo da autoria, em R\$ 5.000,00.

Sob esses substratos, sendo as impetrantes empresas exclusivamente prestadoras de serviços, (conforme consta dos documentos juntados), e com esteio no que preceitua o Art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, restando prejudicado o apelo da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.023866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GERALDO DIAS DE MOURA OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 313/314 - Item "3" - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela União, bem como a remessa oficial.

Os itens "1" e "2" requeridos às fls. 313/314 é de atribuição exclusiva da Administração. Assim, deverão ser formulados perante aquele órgão.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.036426-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS E FINANCIARIOS DO VALE DO RIBEIRA SP  
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA  
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 Civil Pública ajuizada em 19.09.2000, pelo Sindicato dos Bancários e Financeiros do Vale do Paraíba, objetivando a atualização das tabelas progressivas do Imposto de Renda de seus associados.

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, incisos II e V, ambos do CPC, à falta de comprovação documental da autorização dos associados ao sindicato para a propositura da demanda.

Irresignada, apela a autoria aduzindo a adequação da via processual eleita e sua legitimidade ativa, diante da manifestação do Colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento análogo, no sentido de ser desnecessária a autorização expressa dos associados para que o sindicato atue como substituto processual na defesa de seus interesses. Sem 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.**

A competência tributária do Imposto sobre a Renda é deferida pela Constituição da República à União Federal, consoante a dicção do artigo 153, inciso III, ente político a quem incumbe a delimitação de seu fato gerador, base de cálculo, alíquota, forma e prazo de pagamento, dentre seus principais aspectos.

A norma constitucional, objetivando delimitar a competência dos entes tributantes, prevê, no capítulo denominado *Das limitações ao poder de tributar*, a vedação à exigência ou majoração de tributo sem lei que o estabeleça, exteriorizando o princípio da reserva legal.

Neste sentido, quaisquer alterações referentes a determinada exação sujeitam-se à observância da competência constitucionalmente definida para sua instituição além do princípio da reserva legal, dentre outros previstos. Na hipótese dos autos, objetiva a associação sindical o reajuste da tabela anual de imposto de renda com a atualização monetária e ampliação de parcelas dedutíveis por meio de ação civil pública.

Em se considerando a competência tributária da União Federal para instituição do Imposto sobre a Renda, exsurge de plano a inadequação da via eleita, pois ao Judiciário não é dado legislar, por via transversa, para determinar a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda pessoa física e limites de dedução) por critérios, métodos ou indexadores distintos dos previstos na legislação pertinente, sob pena de ofensa dos princípios constitucionais da tripartição dos poderes e da reserva legal.

Assim, a norma geral e abstrata apta a estabelecer novas alíquotas e hipóteses de dedução da tabela de IR deve ser expedida pela autoridade competente por meio de lei específica para tal.

Não destoando deste entendimento posicionamento do Min. CARLOS VELLOSO, na Suspensão de Segurança nº 1.783/DF, em que também se objetivava a correção das tabelas de IRPF pelos índices utilizados para correção da UFIR, no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de previsão legal, *in verbis*:

"(...)

10. Com efeito, restou caracterizada grave lesão à ordem pública com a execução da medida liminar antes mencionada, pois conforme demonstrado pela requerente, a decisão obriga a Secretaria da Receita Federal a praticar um ato não previsto em lei. Em outras palavras, o juiz a quo determinou à União que aplicasse correção monetária onde a lei não prevê. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador."

(STF, RE n. 234.003-RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJ 19/05/2000)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.038941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ROLAMENTOS FAG LTDA

ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO 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

DESPACHO

Considerando-se a nova denominação social da apelante, ROLAMENTOS FAG LTDA, decorrente de incorporação, noticiada às fls. 213/214 e documentada às fls. 215/232, à distribuição para registro e autuação.

Após, abra-se vista à União Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.003292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CALCADOS DONADELLI LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **FINSOCIAL**, instituído pelo **Decreto-lei nº 1.940/82**, a União opôs embargos.

Sustenta que os cálculos apresentados pela credora, em valor de **R\$ 9.940,09** (nove mil, novecentos e quarenta reais e nove centavos), para o mês de **setembro de 1999**, está desacompanhado de memória discriminada. Requer a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de novos cálculos. Atribui aos embargos o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Intimada, a embargada ofereceu impugnação.

Sobreveio sentença, com julgamento procedente dos embargos, uma vez que a embargada não comprovou o efetivo recolhimento a maior do tributo. O Mmo Juiz condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

Em apelação, alega a embargada que os documentos acostados aos autos demonstram o pagamento a maior do **FINSOCIAL**. Caso mantida a procedência dos embargos, requer sejam os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos embargos.

Em contra-razões, a União alega deserção do recurso por ausência de recolhimento de custas.

Subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, no que tange à alegada deserção do apelo por ausência de preparo, observo ter sido a apelação interposta em 01º de setembro de 2003, época em que vigorava o Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal.

Referido Manual, em observância a Lei nº 9.289/96, dispunha que "os embargos à execução, distribuídos por dependência, não estão sujeitos ao pagamento das custas iniciais e da apelação" (item 1.14).

A exigência de recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno em caso de recurso nos embargos, que não se confunde com o valor das custas, verifica-se a partir da edição do Provimento nº 64/2005, de 28 de abril de 2005, também da Corregedoria Geral.

Afasto, portanto, a alegada deserção.

No processo de conhecimento, a autora obteve direito à restituição dos valores recolhidos a título de **FINSOCIAL**, com alíquotas superiores a 0,5%, durante a vigência do Decreto-lei nº 1.940/82, limitado o pedido ao excesso de recolhimento efetivamente demonstrado nos autos.

A análise dos documentos apresentados revela que a embargada teve seu débito relativo ao **FINSOCIAL** parcelado em dez vezes junto a Receita Federal, no período de julho de 1991 a abril de 1992 (fls. 25 dos embargos).

Solicitadas informações a Delegacia da Receita Federal em Franca, foi esclarecido que a autora contribuinte pagou quatro das dez parcelas previstas. A partir de então, o processo de parcelamento foi rescindido e enviado a Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva. Houve mais um pagamento em julho de 1992, utilizado para amortizar a dívida. Sobreveio nova inscrição da dívida ativa em janeiro de 1993, restando débitos relativos ao período de novembro de 1990 a abril de 1991 (fls. 66/69).

Portanto, pelos documentos juntados aos autos, verifica-se que o montante do parcelamento não foi integralmente pago. Ademais, conforme relatou o Sr. Contador Judicial (fls. 12 e 60), tendo por base somente os valores de cada parcela, não se pode aferir qual montante embutido no parcelamento diz respeito aos valores do **FINSOCIAL** acima da alíquota de 0,5%. A prova do pagamento indevido não advém de simples declaração da parte.

Assim, seja porque não restou comprovado o pagamento integral do débito parcelado, seja porque a documentação é insuficiente para especificar o *quantum* efetivamente recolhido a maior, merece prosperar a sentença de procedência dos embargos.

Quanto aos honorários advocatícios, devido ao valor da causa nos presentes embargos, impõe-se a fixação nos termos do Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados em valor manifestamente exagerado ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa. 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).

Nesse passo, entendo devam ser mantidos conforme a sentença, pois fixados moderadamente.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.018380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RADIO JABOTICABAL LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, em face de sentença que  **julgou procedente** o pedido da autoria, para assegurar a restituição do FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5% e assegurou à autora o direito de compensar os valores recolhidos a maior, aplicando na correção dos valores o Provimento 24/97 e a taxa Selic, a partir de jan/96. Valor atribuído à causa R\$ 4.613,93.

Apela a União sustentando a ausência de documentos indispensáveis, bem como a constitucionalidade da majoração de alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços. Ressalta a ocorrência da decadência e da prescrição, a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores e o não cabimento de juros.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar de ausência de documentos indispensáveis, porquanto a autoria acostou junto com a exordial as Guias Darf's relativas ao período que objetiva compensar.

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.

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 apenas 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.

Por outro lado, com o advento da Lei nº 7.689/88, restou fixado, em seu art. 9º, a manutenção da incidência da contribuição sobre o faturamento das empresas, nos moldes do DL 1.940/82, com fundamento no art. 195, I, da Constituição Federal.

Nesse aspecto, o E. STF se manifestou pela inconstitucionalidade do art. 9º do referido diploma. Ressalte-se, todavia, que foi afastado apenas o art. 9º, pelo que não maculou a exigência do Finsocial nos moldes do DL 1.940/82, até sua extinção.

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 **sociedades civis exclusivamente prestadoras de serviços**, conforme acórdão, "in verbis": *"(...) acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, (...), por maioria de votos, em não conhecer do recurso extraordinário e declarar a constitucionalidade do artigo 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, do artigo 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 e do artigo 1º da Lei nº 8.147, de 28.12.90, com relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (...)" (grifei).*

*(DJ 31/10/1997, pp. 55562 Ement vol-01889-04, pp-00657, julgamento: 25/06/1997).*

No mesmo sentido, os precedentes consubstanciados nos seguintes julgados: RE 227018-RS/1998, DJ 04/09/1998, pp. 00021, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 168664 ED-Edv-AM/1997, DJ 09/10/1998, pp. 00011, Pleno, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 163878-PE/1997, DJ 23/10/98, pp. 00009, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI; RE 145780 ED-EDV-PE/1997, DJ 11.12.98, pp. 00022, Pleno, Rel. Min. MOREIRA ALVES;

RE 169432-DF/1999, DJ 10.09.1999, pp. 00022, 1ª Turma, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE 238659-MS/1998, DJ 01/10/1999, pp. 00053, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; e, RE 222600-SP/1998, DJ 08.10.99, pp. 00058, 2ª Turma, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA.  
Finalmente, em 24 de setembro de 2003 (DJ 09/07/2003, pp. 00003), restou consolidada a jurisprudência predominante da Suprema Corte, com a edição da Súmula nº 658, cujo enunciado transcrevo:  
*"São constitucionais os arts. 7º da Lei 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei 8.147/90, que majoraram a alíquota do Finsocial, quando devida por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços" (grifei).*

Com efeito, está afetada nuclearmente qualquer utilidade da ação no que respeita à constitucionalidade dos citados Diplomas Legais, porquanto já se encontra consolidado entendimento do Excelso Sodalício, acerca do tema.  
Finalmente, resta prejudicada a análise da prescrição e do pedido de compensação.  
Condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.  
Sob esses substratos, sendo as impetrantes empresas exclusivamente prestadoras de serviços, (conforme consta dos documentos juntados), e com esteio no que preceitua o Art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e com base 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.015241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.

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 apelação interposta em sede de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, instituída pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75, regulamentado pelo Decreto n.º 87.043/82, posteriormente alterado pela MP n.º 1.518/96, reedição sucessiva, até a edição da Lei n.º 9.424/96, sob o fundamento de inconstitucionalidade, bem como objetivando assegurar a compensação das parcelas pagas a título dessa contribuição, cujo provimento se deu pela via monocrática.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

A discussão da exigibilidade do salário-educação trazida aos autos encontra-se resolvida pelo Supremo Tribunal Federal.

O pleno da Excelsa Corte, quando do julgamento do RE n.º 290079, concluiu:

*"Pela inexistência da alegada incompatibilidade do salário-educação com a EC n.º 1/69, nem com a CF/88, haja vista que a nova Constituição alterou apenas sua natureza jurídica, que passou a ser tributária, mantendo sua disciplina, que só poderia, a partir de então, ser modificada por lei, afastando-se tão-somente a possibilidade de alteração da alíquota por ato exclusivo do Poder Executivo (ADCT, Art. 25). Salientou-se que, em face da CF/69, era válida a fixação da alíquota por ato do Poder Executivo (prevista no § 2º do Art. 1º do DL 1.422/75), uma vez que não se tratava de delegação pura, mas sim de técnica de delegação legislativa adotada em virtude da variação do custo do ensino fundamental, que não permitia o estabelecimento, por lei, de uma alíquota fixa. Considerou-se, também, que a circunstância de a CF/88 fazer remissão, no § 5º do Art. 212, ao instituto jurídico do salário-educação, já existente na ordem jurídica anterior, é de ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com a sua nova natureza tributária."*

(por maioria; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; d.j. 17/10/2001; in informativo n.º 246).

*"Recurso Extraordinário. 2. Salário educação. Natureza jurídica tributária, nos termos da Constituição de 1988. Disciplina anterior mantida. 3. Fixação válida da alíquota, por meio de ato do Poder Executivo, em face a Emenda Constitucional n.º 1/1969, com base no § 2º do Art. 1º do Decreto-lei n.º 1.422/1975, em que se observa técnica de delegação legislativa adotada diante da variação do custo do ensino fundamental. 4. Art. 212, § 5º, da Constituição de 1988. Recepção da contribuição, na forma em que se encontrava disciplinada. 5. Constitucionalidade do Art. 15, § 1º, I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424/96. Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 3. Decisão com força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc. 6. Natureza Jurídica de contribuição social. Inaplicabilidade dos Arts. 146, III, a e 154, I, da Constituição Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no RE n.º 268.958-1/SC; 2ª Turma do STF; unânime; Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA; in DJU 19/12/01).

Nesse sentido, aquela Corte vem sistematicamente negando seguimento a recurso, nos termos do Art. 557, "caput", do CPC.



*Recurso extraordinário. Agravo Regimental. 2. salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Decisão monocrática, nos termos do art. 557, do CPC. Atribuição que não configura violação do devido processo legal, do contraditório, e da ampla defesa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário; Processo: 291776; UF: DF; Fonte: DJ; Data: 04-10-2002; PP-00127; EMENT VOL-02085-04; PP-00651; Relator: GILMAR MENDES).*

Por outro lado, este Tribunal igualmente pacificou o posicionamento, quando a 2ª Seção concluiu pela constitucionalidade da exação no EAC N. 1999.03.99.080176-1; por maioria; Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO; in DJU 25.07.01, pág. 120.

Nesses termos, encontra-se vazada a Súmula 732 do E. STF: "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 9424/1996".

Destarte, mantendo-se íntegra a exigência do salário-educação, resta prejudicada a análise do pedido de compensação. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.001299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BORINI TURISMO LTDA

ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO 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 "writ" impetrado por BORINI TURISMO LTDA., objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento de PIS, nos moldes dos Decretos-lei n. 2445/88 e 2449/88, com conseqüente compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de março/90 a novembro/95, com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, devidamente corrigidos.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, I, do CPC, dada a inadequação da via mandamental para a compensação tributária.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo provimento do recurso.

**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.

Preliminarmente, é de se reconhecer a adequação da via mandamental na espécie, "ex vi" da Súmula n. 213 do E. STJ, "in verbis":

*"213. O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".*

Todavia, inaperfeiçoada, na espécie, a relação processual.

A propósito, trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL (ART. 8º DA LEI 1.533/51). JULGAMENTO DO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL (ART. 515, § 3º, DO CPC). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. No caso dos autos, a petição inicial do mandado de segurança, impetrado pelos ora recorridos, foi indeferida liminarmente pelo julgador, com fundamento no art. 8º da Lei 1.533/51. Assim, não houve sequer as determinações contidas no art. 7º da referida lei, dentre elas a notificação da autoridade apontada como coatora para prestar informações, não se proporcionando ao requerido oportunidade de se manifestar nos autos, em evidente violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.*

*(...)*

*3. Recurso especial provido.*

*(1ª Turma, RESP nº 596859, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 394)*

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.17.001809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE JAU SP e outro  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE ALMEIDA  
: NORBERTO LEONELLI NETO  
: MARCELO BUENO CORDEIRO DE ALMEIDA PRADO BAUER  
APELADO : SERVICO DE AGUA E ESGOTO DO MUNICIPIO  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE ALMEIDA  
: NORBERTO LEONELLI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 08/06/2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando o autor - Município de Jaú - a recolher contribuição destinada ao PASEP, ao argumento de que a Lei Complementar nº 08/70 condiciona o pagamento da exação à edição de Lei Estadual/ Municipal, faculdade esta não exercida pelo município em tela. Ressalta ferir a exigibilidade da exação os princípios da isonomia, legalidade, autonomia e imunidade tributária recíproca. Objetiva, ainda, restituir o indevidamente pago a este título, devidamente corrigido, com acréscimo de juros. Valor da causa: R\$100.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para declarar a inexigibilidade da contribuição devida ao PASEP, bem como assegurar a restituição das contribuições recolhidas ao referido Programa, corrigidas monetariamente, com inclusão de juros de 6% ao ano. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União, sustentando a ocorrência da prescrição. Salieta a exigibilidade da exação, em observância ao princípio da solidariedade e em razão da superveniência da Constituição Federal de 1998, que atribuiu às contribuições sociais o caráter de tributo - leia-se, compulsório. Sustenta a aplicação de juros apenas a partir do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

**É o relatório**, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

No caso em espécie, pretende a parte autora eximir-se do recolhimento da contribuição destinada ao PASEP, ao argumento de que a Lei Complementar nº 08/70 condicionou o pagamento da exação à edição de lei Estadual/Municipal, faculdade esta por ela não exercida.

O PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, foi instituído pela Lei Complementar 08/70, cujas principais disposições transcrevo a seguir:

*Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.*

*Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:*

*I - União:*

*1% (um por cento) das receitas correntes efetivamente arrecadadas, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes.*

*II - Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios:*

*a) 1% (um por cento) das receitas correntes próprias, deduzidas as transferências feitas a outras entidades da Administração Pública, a partir de 1º de julho de 1971; 1,5% (um e meio por cento) em 1972 e 2% (dois por cento) no ano de 1973 e subsequentes;*

*b) 2% (dois por cento) das transferências recebidas do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo único - Não recairá, em nenhuma hipótese, sobre as transferências de que trata este artigo, mais de uma contribuição.*

*Art. 8º - A aplicação do disposto nesta Lei complementar aos Estados e Municípios, às suas entidades da Administração Indireta e fundações, bem como aos seus servidores, dependerá de norma legislativa estadual ou municipal.*

Conforme se observa da leitura conjunta dos artigos citados, apenas com a edição de lei se tornava o Município ou Estado-Membro contribuinte da exação em tela, porquanto nenhuma outra norma jurídica em vigor no sistema brasileiro à época obrigava entidades federativas a financiar um "programa" alheio, seja federal, estadual ou municipal.

Interpretou-se que o financiamento seria facultativo, pois querendo o Município ou o Estado não expediriam lei disciplinadora e nada recolheriam. Daí à míngua de disposição legal, alguns Municípios simplesmente deixaram de recolher a contribuição ao PASEP, sequer expedindo a lei disciplinadora municipal, eximindo-se do recolhimento da contribuição previsto no artigo 8º da Lei Complementar 8/70.

Esta situação perdurou até o advento da Constituição Federal de 1988, quando se tratou da contribuição ao PASEP ao artigo 239, *in verbis*:

*Art. 239 - A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.*

*§ 1º - Dos recursos mencionados no caput deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.*

*§ 2º - Os patrimônios acumulados do Programa de Integração Social e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público são preservados, mantendo-se os critérios de saque nas situações previstas nas leis específicas, com exceção da retirada por motivo de casamento, ficando vedada a distribuição da arrecadação de que trata o caput deste artigo, para depósito nas contas individuais dos participantes.*

*§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição. (L-007.859-1989 - Regulamentação)*

*§ 4º - O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.*

O constituinte manteve o antigo PASEP como se infere do texto mas, alterou-lhe a destinação e beneficiários, nos termos em que a lei dispuser.

A partir então a contribuição foi constitucionalizada e, passou a ser considerada tributo, tornando-se por conseqüência, compulsória e indeclinável, com o advento de lei federal.

A Lei 7.998/90 passou a regulamentar o programa de seguro-desemprego e o abono anual, criando inclusive um Fundo, o FAT. Posteriormente também a Lei 9.715/98 dispôs sobre as contribuições ao PASEP.

A alegação de ofensa aos princípios da isonomia, legalidade, autonomia e imunidade tributária recíproca não se põe, pois desde sua criação tal exação tinha expressa previsão de recolhimento por todos os três entes federais: União, Estado e Município.

Dado seu caráter de contribuição social, ajustou-se perfeitamente ao modelo do art. 195 da C.F. no qual o legislador constitucional propôs solidariedade por toda a sociedade, mediante recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inexistindo possibilidade de se mensurar o peso da contrapartida social recebida por servidores estaduais e municipais.

A matéria foi alvo de discussão pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal e, este em voz uníssona e derradeira ao Judiciário, pronunciou-se pela sua recepção, quando do julgamento do pedido formulado na ACO 471, interposta pelo Estado do Paraná, conforme se constata da leitura do aresto a seguir:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.533, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1993, SEGUNDO A QUAL O ESTADO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DEIXARÃO DE CONTRIBUIR AO PROGRAMA FEDERAL DE FORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO; E A DECLARAÇÃO PRINCIPAL DE INEXIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PASEP.**

*1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990.*

2. Sendo assim, o Estado do Paraná, que, durante a vigência da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, se obrigara, por força da Lei nº 6.278, de 23/05/1972, a contribuir para o PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO, já não poderia se eximir da contribuição, mediante sua Lei nº 10.533, de 30/11/1993, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239.

3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paranaense nº 10.533, de 30/11/1993, e, em consequência, a exigibilidade da contribuição do PASEP, pela União Federal, ao Estado do Paraná.

(Omissis)

(STF, Rel. Min. Sidney Sanches, Pleno, DJU de 25/04/03, p. 31)

Na mesma linha tem-se pronunciado este E. Tribunal:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ESTADOS E MUNICÍPIOS. PROGRAMA PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. RECEPÇÃO. ART. 239, CF. ART. 34, ADCT. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTES. STF. CORTES REGIONAIS.*

*I. O Programa para Formação do Patrimônio do Servidor Público-Pasep foi instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3/12/70, prevendo, seu art. 8º, que a adesão de Estados e Municípios ao Programa estaria condicionada à existência de norma legislativa emanada dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público, estadual ou municipal.*

*II. Todavia, a Carta Política de 88, inaugurando nova ordem jurídica, recepcionou expressamente a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público-Pasep (art. 239), devendo a interpretação da matéria "sub judice" se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF).*

*III. Constitucionalmente recepcionadas, tanto a contribuição ao PIS como ao Pasep, exigíveis dos Estados e Municípios, independentemente de lei proveniente dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público a legitimar a respectiva cobrança, sendo certo que inexistente direito contra expressa disposição da CF.*

(Omissis)

(TRF 3ª Reg., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, REOC 1230575, DJU de 23/04/2008, p. 253)

Após a Constituição Federal de 1988, adveio a Lei 9.998 de 11.01.1990 a regulamentar o seguro-desemprego e o abono anual, no cumprimento da norma constitucional, donde de nenhuma relevância se o Município anteriormente não tivesse aderido ao programa do PASEP.

Importante, anotar que se foi editada lei objetivando a exclusão do ente federativo, tal era e é patentemente inconstitucional. Era, porque vigente a Lei Complementar nº 8/70 este édito apenas condicionou sua aplicação à edição de lei municipal, vedada lei municipal a revogar a exigência. É inconstitucional se promulgada após a Carta Magna, pois disciplinado pela lei federal o PASEP tornou-se contribuição obrigatória.

Fica prejudicada a análise da prescrição e do pedido de restituição.

Quanto aos honorários, de rigor a condenação da autoria ao seu pagamento no importe de R\$ 5.000,00.

Face ao exposto, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, com base 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, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.006861-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AEOLUS COML/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO

No. ORIG. : 91.07.42154-0 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso para determinar a reelaboração dos cálculos pela contadoria considerando-se o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador como base de cálculo da exação, sem incidência de correção monetária.

Insurge-se a agravante aduzindo ofensa à coisa julgada à falta de discussão da semestralidade no curso do feito principal, não se admitindo, desta feita seu reconhecimento em fase de execução de julgado. Requer a reconsideração

do *decisum* ou a inclusão do recurso em pauta para julgamento colegiado, considerando-se como base de cálculo da exação o faturamento do mês anterior.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Na ação declaratória em questão, sobreveio sentença no sentido do reconhecimento da inexigibilidade do PIS com fundamento nos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, termos em que transitou em julgado, mantida sua exigência nos termos da Lei Complementar 07/70.

Analisando os cálculos apresentados pelas partes, verifica-se discrepância entre os valores apresentados tendo em vista a base de cálculo apurada - com base no faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador ou no faturamento do mês que o antecede.

Neste sentido, a liquidação do julgado, com a destinação dos depósitos efetuados, está a depender da aplicação ou não do critério da semestralidade quanto à base de cálculo (faturamento) da contribuição ao PIS na forma como prevista na Lei Complementar nº 7/70.

Em que pese não tenha sido decidida a questão da semestralidade nos autos principais, uma vez afastada a incidência dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, manteve-se intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 7/70, segundo a qual "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente", critério vigente até fevereiro de 1996, consoante jurisprudência consolidada de tribunal superior.

Não se antevê, assim, qualquer ofensa à coisa julgada com a definição da base de cálculo em fase de execução de sentença conforme entendimento jurisprudencial consolidado, se no curso da ação principal não houve discussão acerca do critério aplicável.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo interposto.

Intimem-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à avra de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.017703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.06.05962-9 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 82/84: Trata-se de Medida Cautelar extinta em razão da superveniente perda do objeto, com a condenação da requerente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido o prazo para a interposição de recurso em face da decisão extintiva da ação, a União Federal requer seja intimada a requerente ao pagamento da verba honorária, devidamente corrigida, com o acréscimo da multa de 10% prevista no artigo 475-J do "Codex" Processual Civil, sob pena de penhora eletrônica de ativos financeiros.

Apresenta a União a memória de cálculo discriminada e atualizada.

É o breve relatório, decido.

A recente reforma processual, notadamente promovida pela Lei nº 11.323, de 2005, visou tornar mais célere e efetiva a execução da sentença condenatória, exarada na fase de cognição.

Entretanto, não afastou a exigência por parte do credor de atos próprios do cumprimento da sentença, que depende necessariamente de um "iter" processual a seu cargo.

Verifica-se do disposto no § 5º do artigo 475-J do Código de Processo Civil que a inércia do credor resulta no arquivamento dos autos. Confira-se:

"§ 5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte."

Com efeito, ainda que o cumprimento da sentença seja alicerçado no seu trânsito em julgado, a meu ver o prazo para a multa prevista no artigo 475-J tem início tão somente da ciência do correto e definitivo "quantum debeatur".

Portanto, transitada em julgado a decisão condenatória, cumpre ao credor o exercício para o seu regular cumprimento, notadamente o de postular ao juízo que se dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, mediante a apresentação da memória de cálculo discriminada e atualizada, consoante inteligência dos artigos 475-B, 475-J e 614, inc. II, todos do Código de Processo Civil.

Destarte, a data da intimação do trânsito em julgado da decisão condenatória não pode ser utilizada como termo "a quo" para a incidência da multa em apreço, é imprescindível para o cumprimento da sentença a intimação do devedor do correto e definitivo "quantum debeatur".

Neste diapasão, o termo inicial para a incidência da multa é o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor sobre o montante apurado pelo exequente.

Especificamente sobre o tema, merece destaque aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUËNDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.*

*1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.*

*3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.*

*4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.*

*(STJ, EDcl no Ag 1136836/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 04/08/2009, DJE 17/08/2009)*

Isto posto, **defiro parcialmente** o pedido da União de fls. 82/84 para determinar a intimação da requerente (devedora) a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, devidamente atualizado, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.019673-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

REQUERENTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2000.61.00.024857-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 207.

Considerando a satisfação da obrigação, defiro o pedido formulado pela União, extinguindo o feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE MACEDO COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.05.35256-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para determinar a exclusão do sócio Carlos Antônio de Oliveira do pólo passivo, sem deferir-lhe honorários advocatícios, por não vislumbrar razão para condenar a exequente nas verbas pretendida.

Em suas razões de inconformismo, requer o agravante a reforma da decisão impugnada no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

Decido.

Razão assiste a agravante.

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.

Quanto ao tema, a jurisprudência 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).

No caso dos autos, o juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade em virtude da falência da executada, considerada como fator prejudicial à discussão da legitimidade passiva *ad causam* do agravante, e reconheceu que os atos judiciais deveriam ser direcionados à massa falida e não ao agravante, acolhendo a exceção por um dos fundamentos nela expendidos.

Com efeito, a parte excluída da lide faz jus ao recebimento da verba honorária. Por conseguinte, deve o juiz monocrático fixar a verba honorária, levando-se em conta o dispêndio com a contratação do patrono para defesa de seus interesses.

Nesse sentido, manifestou-se recentemente o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora trago à lume, *in verbis*:

#### *EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de 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". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).*

*II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp nº 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp nº 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp nº 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.*

*III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.*

*(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).*

#### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.*

*2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido. (STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).*

Sob esse prisma, cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

Forte na fundamentação supra, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, § 1º - A, do CPC para fixar os honorários advocatícios no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00072 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.037039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : MERITOR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.81451-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar Incidental ajuizada por Meritor Participações Ltda. em face da União, objetivando, liminarmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança, a fim de restabelecer a liminar anteriormente concedida, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário objeto de discussão do referido remédio processual.

Tendo em vista que nos autos da ação mandamental nº 2001.03.99.005223-2, apensado a presente Medida Cautelar, foi proferida decisão negando seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, resta evidenciada a perda de objeto da presente ação.

Pelo exposto, **julgo extinto** o presente feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem suportados pela requerente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.003674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 98.00.01772-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a cassação do termo de interdição lavrado pelo fiscal do trabalho em 13.01.98, bem como a liberação de todo o setor de nitrocelulose.

Sustenta-se em síntese que o Termo de Interdição lavrado pela impetrada, configura abuso de poder, uma vez que não foram apontados riscos graves e eminentes a justificar tal procedimento, além de inexistências de laudo técnico exigido por lei. Aduz, ainda que, anteriormente foi lavrado um outro Termo de Interdição, nas áreas relativas à homogeneização e alcoolização, que foi objeto do MS nº 97.62152-9, no qual foi concedida a liminar afastando os efeitos da interdição Liminar parcialmente concedida para suspender os efeitos do termo de interdição, recentemente lavrado até decisão final.

Instada a prestar informações a autoridade impetrada alega que as normas de proteção ao trabalho, por serem cogentes, quando não observadas corretamente por aqueles submetidos ao seu campo de incidência enseja em sanção imposta



pela administração e, no caso, vale lembrar que no dia 15.11.97 não foi diferente, considerando a ocorrência de uma explosão de um dos gestores da Unidade de Nitrocelulose que em consequência provocou a morte de um funcionário e ferimentos em outros, inclusive comprometendo a estrutura do estabelecimento da impetrante, fato esse que se repetiu no dia 19.12.97, onde um novo acidente ocorreu, fazendo com que os agentes de inspeção do trabalho, se deslocassem até o local e interditassem essas atividades e, novamente em 14.01.1998, diante de nova visita dos fiscais foi lavrado termo de Interdição das áreas de homogeneização e alcoolização de nitrocelulose.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou improcedente o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em verba honorária (Súmula 105 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau.

Opostos Embargos de Declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados. Protocolados novos Embargos de Declaração, sob alegação de que a decisão que rejeitou os Embargos incorreu em obscuridade e contradição, entendendo magistrado ser incabível.

Irresignada apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contra-razões subiram os autos a este E. Tribunal, sendo os mesmos distribuídos à 5ª Turma..

Nesta instância a representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, entende que a competência para processar e julgar o presente "mandamos" e da Justiça do trabalho, razão pela qual requereu a remessa dos autos a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção deste E. Tribunal.

A MMª Juíza Federal Convocada Relator, por sua vez entendeu que nos termos do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, cabe à 2ª Seção processar e julgar os feitos relativos ao direito público, dentre outros a nulidade e anulação de atos administrativo, excetuada a matéria da Primeira Seção, razão pela qual declinou da competência para processar e julgar o presente recurso, determinado a remessa dos autos à vice-presidência para a devida e distribuição.

Distribuídos os autos a esta E. Quarta Turma, onde a I. Des., Fed. Salette Nascimento entendeu que a matéria posta na presente ação versa sobre a ilegitimidade de sanção administrativa por órgão de fiscalização da relação de trabalho, determinando, por consequência a remessa dos autos ao E. Tribunal do Trabalho. Neste, suscitado Conflito negativo de competência perante o STJ, onde a Rel. Min. Eliana Calmon, em acórdão lavrado, conheceu do conflito para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Redistribuído a I. Desembargadora anterior, foi encaminhada a presente ação a este Relator para examinar eventual prevenção em virtude do agravo de instrumento nº 200.03.00.057722-2, anteriormente distribuído.

Reconhecida a prevenção, foram os autos regularmente distribuídos a este Relator.

È o relatório, decidido.

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

Busca a impetrante a provimento jurisdicional no sentido de afastar a cassação do termo de interdição lavrado pelo fiscal do trabalho em 13.01.98 no setor de nitrocelulose.

Exsurge da farta documentação acostada aos autos que o Laudo que propôs a Interdição do Setor B da acostado às fls.332/345, ocorreu em 12.01.1998, ou seja anterior a interdição pelos agentes fiscais.

Dispõe o artigo 161 do CLT, (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977) que:

*"O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho."*

Portanto, segundo a redação dada pelo art. 161 da CLT, havendo setores e equipamentos que ponham em grave risco a saúde e a integridade física dos trabalhadores a interdição do estabelecimento é medida que se impõe.

A interdição prescinde de perigo iminente aos trabalhadores e, no caso, demonstrado grave risco nas áreas de prestação de serviço, mais precisamente, no Setor B setor de nitrocelulose, não se pode prestigiar o excesso de formalismo, vez que, embora o aludido Termo de Interdição tenha sido lavrado pelos agentes fiscalizadores, há de se convir a interdição não é privativo do Delegado Regional do Trabalho, porquanto no mesmo art. 161, § 2º da CLT atribui também aos agentes de inspeção do trabalho, ao afirmar que "a interdição ou embargo (do estabelecimento) poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical."

Portanto, não há vício apresentado no ato interditório.

Ademais, vale lembrar que em razão de fatos relevantes ocorridos na empresa que levou a outras interdições e, considerando que a mesma ainda apresentava situação de risco grave e iminente, a interdição efetivada pela impetrada era a medida assecuratória plausível, naquele momento.

Quanto a existência de laudo, conforme acima mencionado este foi efetivado em 12 de janeiro de 1998, conforme se vê às fls. 327/245 e a interdição ocorreu em 13.01.98, portanto, não há que se falar em abuso de autoridade.

Sobe a questão trago à colação o seguinte julgado:

***"PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. SENTENÇA DE MÉRITO ANTERIOR À EC 45/2004. INEXIGIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ATO DE INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO. COMPETÊNCIA DO DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO. POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO AOS AUDITORES-FISCAIS DO TRABALHO. REGULARIDADE DO ATO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS PELOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS.***

1. Hipótese em que auditores-fiscais do trabalho lavraram auto de infração contra a recorrida, determinando a interdição do estabelecimento por violação a normas trabalhistas de proteção e segurança do trabalho referentes ao benzeno. O Tribunal de origem reformou a sentença para declarar nula a penalidade, ao fundamento de que a competência para a prática do ato é do Delegado Regional do Trabalho e não pode ser delegada.
2. A partir da Emenda Constitucional 45/2004, cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88). Entretanto, quando proferida sentença de mérito na Justiça comum, prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo, como ocorre in casu.
3. O art. 5º, I, da Lei 1.533/1951 somente veda a impetração de Mandado de Segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. A regra legal não impõe prévio recurso administrativo como condição para ajuizamento de Mandado de Segurança.
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. Os arts. 11 e 12 do DL 200/1967 são categóricos ao permitir a delegação administrativa como instrumento de descentralização. Além disso, o art. 626 da CLT se refere à possibilidade de delegação da fiscalização das normas de proteção do trabalho.
6. O art. 11, I, da Lei 10.593/2002, que entre outros temas dispõe sobre a Carreira de Auditor-Fiscal do Trabalho, expressamente consigna que é da responsabilidade dos auditores-fiscais assegurar o cumprimento das disposições referentes à segurança e medicina do trabalho.
7. Não há dúvida, portanto, de que o ato de interdição não é privativo do Delegado Regional do Trabalho, pois a própria CLT o atribui também aos agentes de inspeção do trabalho, ao afirmar no art. 161, § 2º, que "a interdição ou embargo (do estabelecimento) poderão ser requeridos pelo serviço competente da Delegacia Regional do Trabalho e, ainda, por agente da inspeção do trabalho ou por entidade sindical."
8. "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações" (Enunciado 331, item IV, do TST).
9. Por fim, registre-se que o nível de exposição ao benzeno não foi analisado pelo acórdão recorrido, limitando-se o Relator da Corte local a transcrever as alegações das partes. Aliás, esse debate nem sequer poderia ter sido feito na instância de origem, por se tratar originariamente de Mandado de Segurança, via incompatível com a necessidade de elaboração de perícia.
10. Além disso, o laudo apresentado pela empresa conjuntamente com os memoriais não tem o poder de invalidar as conclusões da fiscalização, reconhecidas pelo magistrado de 1º grau, já que os fatos ocorreram em 21.1.2004 e a peça técnica foi elaborada em 27.2.2007, mais de três anos após a atividade fiscalizatória.
11. Recurso Especial da União parcialmente provido. Recurso Especial do Ministério Público Federal provido." (STJ. RESP 200700071300. Rel. Min.HERMAN BENJAMIN SEGUNDA TURMA.DJE::31/08/2009)  
Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005171-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CELSO LUIS FORNI  
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.46635-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, ajuizado com a finalidade de obter provimento jurisdicional para compelir a autoridade impetrada a efetuar a inscrição do impetrante junto ao registro de despachantes aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

A r. sentença (fls. 92/93) julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante (fls. 111/114) aduzindo, em suma, a inexistência de coisa julgada material, tendo em vista que, em processo anterior, o feito foi extinto sem julgamento de mérito. Ademais, no mérito, alega preencher os requisitos autorizadores a ensejar a procedência da ação, para se ver inscrito como despachante aduaneiro.

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 118/120), pugnando pela condenação do impetrante nas penas de litigância de má-fé, uma vez que este insiste em discutir o mérito de sua pretensão em sede de mandado de segurança, sendo certo que restou comprovada a existência de coisa julgada material.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito de o impetrante efetuar sua inscrição junto ao registro de despachantes aduaneiros da 8ª Região Fiscal da Receita Federal.

Contudo, o juízo *a quo* houve por bem de extinguir o feito, sem resolução de mérito, em razão da ocorrência de coisa julgada.

Com efeito, o presente *writ* foi distribuído em 05 de novembro de 1998, sendo certo que as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 35/38) dão conta da existência de outro mandado de segurança (autos nº. 96.0020029-7), no qual o impetrante exarou os mesmos fundamentos e pedidos constantes do presente feito (fls. 42/48), tendo sido proferida sentença, a qual reconheceu o transcurso do prazo decadencial para o impetrante ajuizar a ação de mandado de segurança, ressalvando, porém, a possibilidade deste ingressar em sede das vias ordinárias para pleitear o seu direito (fls. 75/77), tendo transitado em julgado aquela decisão, sem a interposição de qualquer recurso voluntário pelo impetrante.

Aliás, corrobora com tal informação a certidão de objeto e pé acostada pelo impetrante às fls. 100, na qual resta asseverado que: "*aos 22/05/97 foi proferida decisão julgando extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 8º da Lei 1533/51 em face do prazo decadencial estipulado no artigo 18 da Lei 1533/51. Aos 01/08/97 a sentença transitou em julgado*".

O impetrante, ora apelante, aduz em suas razões de recurso que naquele mandado de segurança havia sido proferida sentença, mas extinguindo o feito sem julgamento do mérito, e, por isso, a possibilidade de ajuizar novamente a presente ação, porém, tal questão restou deslindada na sentença, que consigna o seguinte: "é certo que o impetrante teve reconhecida a decadência ao direito de deduzir seu pedido por meio de mandado de segurança; quanto a isso é reconhecida a coisa julgada nesse processo. Nada impede que promova ação ordinária para discutir seu direito à inscrição como despachante aduaneiro. Assim permite a Lei 1533/51, artigo 15." (fls. 93).

Com efeito, oportuno lembrar que aquela sentença proferida nos autos do processo de nº. 96.0020029-7 deixou consignado que, em que pese o reconhecimento da decadência tenha se operado no âmbito do mandado de segurança, o impetrante ainda poderia buscar ver o seu direito amparado em sede da ação ordinária competente, contudo, cingiu-se o impetrante a novamente e de maneira impertinente impetrar o presente *writ*, restando inviável a análise de seu mérito, como pretende o apelante.

A propósito disso, deixou bem consignado o órgão do Parquet, em seu parecer às fls. 123/125, que: "não há como se negar que a decadência, prevista no artigo 18 da Lei 1533/51, induz à extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. (...) Assim, reconhecido que houve sentença de mérito, transitada em julgado, o processo deveria, como o foi, ter sido extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil".

Como se vê, de fato a sentença proferida nos autos do referido mandado de segurança transitou em julgado, operando-se a eficácia que torna indiscutível aquela decisão, daí o acerto do pronunciamento do juízo *a quo* nestes autos.

Nesse sentido, colho da jurisprudência dos tribunais os seguintes excertos de julgados: **1.** "A coisa julgada material refere-se ao julgamento proferido relativamente à lide, como posta na inicial, delimitada pelo pedido e causa de pedir. Não atinge decisões de natureza interlocutória, que se sujeitam à preclusão, vedado seu reexame no mesmo processo mas não em outro" (RSTJ, 25/430). **2.** "A eficácia preclusiva da coisa julgada manifesta-se no impedimento que surge, com o trânsito em julgado, à discussão e apreciação das questões suscetíveis de incluir, por sua solução, no teor do pronunciamento judicial, ainda que não examinadas pelo juiz. Essas questões perdem, por assim dizer, toda a relevância que pudessem ter em relação à matéria julgada. Posto que se conseguissem demonstrar que a conclusão seria diversa, caso elas houvessem sido tomadas em consideração, nem por isso o resultado ficaria menos firme; para evitar, pois, dispêndio inútil de atividade processual, simplesmente se exclui que possam ser suscitadas com o escopo de atacar a *res judicata*" (TAC/SP, AC nº 365.873/7, rel. Juiz Pereira da Silva, *Adcoas*, 1987, nº 114.140).

Assim sendo, a pretensão aqui deduzida encontra limite no fenômeno da coisa julgada, cujo manto protege aquela decisão, pois descurou o apelante de valer-se dos meios processuais todos à sua disposição para evitar a sua ocorrência. Com relação ao pedido de condenação da parte, por litigância de má-fé, deduzido pela União Federal, vislumbro a alegada alteração da verdade dos fatos, tendo em vista a impetração do presente *writ of mandamus*, nos mesmos termos do que o deduzido anteriormente, sendo certo que, além de a parte omitir tal fato, deixou de atentar para o reconhecimento da decadência daquela ação, sendo certo que aquele juízo ainda deixou consignado que: "a despeito do transcurso do prazo decadencial ao(s) impetrante(s), no entanto, ficam abertas as vias ordinárias a fim de que ele possa pleitear o seu direito" (fls. 76), insistindo, porém, na impetração do presente mandado de segurança, sob o eivado argumento de que aquele restou extinto sem resolução do mérito.

Assim sendo, se subsumindo a conduta à hipótese do artigo 17, inciso II, do CPC, é possível a condenação pleiteada, nos termos do artigo 18, do referido *codex*, razão pela qual condeno ao impetrante o pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizada, acrescida da indenização que ora fixo no valor de 20% sobre o valor da causa, restando descabida, contudo, a condenação em honorários advocatícios.

Em suma, correta a sentença recorrida ao decretar a extinção do feito, sem julgamento de mérito, em face do reconhecimento da coisa julgada, impondo-se, pois, a sua manutenção e a aplicação de pena por litigância de má-fé. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter íntegra a sentença recorrida e aplicar ao apelante multa por litigância de má-fé, na forma acima. Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.014381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.16297-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **08 de julho de 1994**, objetivando a autoria seja reconhecida a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União que tenha por conteúdo a exigência da CSSL no exercício de 1988, bem como assegurar a restituição dos valores indevidamente recolhidos, com a devida aplicação de correção monetária. Comprovado nos autos, por guia Darf o recolhimento efetuado em **28/04/1989**. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.300,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre autor e ré, cujo conteúdo seja a exigência da CSSL no ano-base de 1988, bem como assegurada a compensação do recolhido com parcelas vincendas da CSL e COFINS. Aplicado na correção dos valores o Provimento 24/97. Fixada sucumbência recíproda. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela aplicação dos IPCs de jan/89, mar/90, abr/90, maio/90 e fev/91 na correção dos valores, bem como da taxa Selic.

Do mesmo recurso se valeu a União insurgindo-se contra a r. sentença no tocante aos critérios de compensação e correção monetária fixados.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório, dispensada a revisão e a remessa dos autos ao MPF, nos termos regimentais.

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.

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, com base no artigo 219, §5º do Código de Processo Civil, reconheço a prescrição, de ofício.

De rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Face ao exposto, não conheço da remessa oficial, com base no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil e reconheço, de ofício, a prescrição, com base no artigo 219, §5º do mesmo diploma, restando prejudicados os apelos.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DANFOSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.32044-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando fosse assegurado o direito de não efetuar o recolhimento das parcelas vincendas da FINSOCIAL.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal por mim já apreciada (AC nº. 2001.03.99.016837-4), restando, desta forma, prejudicada a análise dos apelos e da remessa oficial 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 remessa oficial e as apelações.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.016837-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DANFOSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.36940-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 31/05/1995, 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 parcelas vincendas do FINSOCIAL, da COFINS e da CSSL. Pugna pela aplicação dos IPCs apurados em jan/90, mar/90, abr/90, maio/90 na correção dos valores, bem como de juros de 1% ao mês. Darf's relativos ao período de 10/89 a 11/91. Atribuído à causa o valor de R\$ 53.000,00.

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 com parcelas da COFINS, CSSL e FINSOCIAL. Aplicados na correção dos valores os índices previstos no Provimento 24/97, do Conselho da Justiça Federal. Fixados honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela União sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal. Ressalta a aplicação exclusiva dos índices oficiais, a aplicação de juros nos termos das leis que regem a compensação e a observância às Instruções Normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Do mesmo recurso se valeu a autoria pugnando pela apreciação e provimento de agravo retido interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial. Pugna pela aplicação dos IPCs de abril/90, maio/90 e fev/91, dos índices relativos à implantação do Plano Real, apurados em jul/94 e ago/94 e da taxa Selic, a partir de abr/95. Pugna, ainda, pela aplicação de juros no período anterior ao advento da taxa Selic.

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, desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a matéria levantada nos autos é exclusivamente de direito. Com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido interposto pela autoria.

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.*"

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 de FINSOCIAL na forma como imposta pelos malsinados éditos legais.

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, observado

No que tange à aplicação do IPCs previstos na referida Resolução, devem ser aplicados os índices efetivamente requeridos pela parte autora, não alcançados pela prescrição comprovados pelas guias DARFs acostadas aos autos.

Em relação aos expurgos relativos ao Plano Real, deixo anotado que o Art. 38 da Lei nº 8.880/94 encontra-se vazado nos termos seguintes:

*"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o artigo 3º desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei."*

Ora, da leitura do indigitado dispositivo legal, observo que a emissão dos preços em Real foi feita com a conversão paritária da URV, sendo certo que a atualização das obrigações tributárias foram realizadas com a utilização da UFIR (Unidade Fiscal de Referência), nos termos preconizados pelo artigo 34 da Lei nº 8.880/94, cujo teor transcrevo a seguir:

*"Art. 34. A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior."*

Assim sendo, não há que se falar em expurgo inflacionário aplicável ao indigitado período, mesmo porque foi utilizada a UFIR como índice de atualização. Aliás, essa orientação se vê de jurisprudência do TRF/1ª Região, cujo aresto, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI Nº 8.880, DE 1994, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO*

*O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1.994, não implicou expurgo da inflação do período de 16 a 30 de junho de 1.994. Antes e depois do Real, a atualização das obrigações tributárias foi feita pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), cujo valor foi corrigido pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor), não havendo aplicação da URV (Unidade Real do Valor). Não houve mudança de índice de atualização.*

*(TRF 1ª Região, AMS nº 96.01.24497-2, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. 17.12.95, DJ 17.02.97, p.6635)"*

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** à apelação da autoria, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC e **nego seguimento** ao agravo retido da autoria, à apelação da União e à remessa oficial, com base no "caput" do mesmo artigo. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MUNDINOX COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : SANTO ROMEU NETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.05.62145-4 5F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos em face da União, sustentando a embargante a nulidade do lançamento, a nulidade da citação efetuada no processo executivo e, finalmente, a ocorrência da prescrição e da decadência. Finalmente, pugna pela juntada do processo administrativo. A ação executiva baseia-se na cobrança de IRPJ relativo ao período de 06/90 a 12/90, com acréscimo de multa moratória de 20%. Valor da causa: R\$ 5.100,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Sem condenação da autoria ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto o MM. juiz "a quo" entendeu ser suficiente o encargo previsto no decreto-lei 1025/69.

Inconformada, apela a embargante sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa ao ser indeferida a produção de prova documental, testemunhal e pericial. Reporta-se aos argumentos contidos na exordial para rebater a prescrição/decadência, citação efetuada na execução fiscal e lançamento.

Com contra-razões, subiram os autos.

Às fls. 116, o relator Desembargador Souza Pires determinou a baixa dos autos à vara de origem para apensamento dos embargos aos autos da ação principal, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 6.830/80, decisão em face da qual a União interpôs agravo regimental.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Inicialmente, com o julgamento da apelação, resta prejudicada a análise do agravo regimental.

Ressalto falecer interesse à impetrante sustentar a ocorrência de cerceamento de defesa ao ser julgada antecipadamente a lide. Isto porque, conforme se verifica à fl. 79, o MM. juiz "a quo" conferiu à embargante oportunidade para manifestar-se sobre as provas que pretendia produzir, e, apesar de devidamente intimada, esta permaneceu inerte (fl. 80).

Ainda, não há respaldo para a alegação de que a ausência de procedimento administrativo eiva de nulidade a ação executiva, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito.

Em se tratando a hipótese dos autos de tributo sujeito a autolançamento ou lançamento por homologação, é desnecessária a exibição do processo administrativo, porquanto é o próprio sujeito passivo da obrigação tributária quem declara o "**quantum debeatur**", sem qualquer ingerência do fisco. Neste sentido, oportuno mencionar o seguinte aresto: "*Dispensável o procedimento administrativo e a homologação tratando-se de IPI, hipótese de autolançamento ou lançamento por homologação (Art. 150 do CTN), uma vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o quantum devido, tornando-se exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração. Não pago o tributo no prazo estipulado, a dívida é logo inscrita, independentemente de notificação.*" (Tribunal Regional Federal - 3ª Região, AC nº 8674-SP, Relatora Juíza ANNAMARIA PIMENTEL, apud DJU 20.05.91, pág. 122).

Assim, presentes na CDA todos os requisitos legais estampados pela Lei nº 6.830/80, Artigo 2º, §§ 5º e 6º, estará ela apta a proporcionar à embargante a mais ampla defesa. Da mesma forma, 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 Artigo 204 do Código Tributário Nacional, cuja desconstituição dependeria de robusta prova em sentido contrário, elemento ausente nestes autos.

Desta feita, afasto a alegação de nulidade do executivo fiscal por falta de juntada do procedimento administrativo e de cerceamento de defesa.

Assevero que a embargante, por ocasião de seu apelo, apenas reportou-se aos argumentos contidos na peça inicial dos embargos relativamente à prescrição/decadência, citação efetuada na execução fiscal e lançamento, deixando de apontar os pontos em que se funda seu inconformismo.

Nesse passo, entendo ser o aludido recurso parcialmente inepto, uma vez apresentado em desconformidade com o Art. 514, inc. II, do Código de Processo Civil. A esse respeito, transcrevo o aresto:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRESSUPOSTOS DE CONHECIMENTO. ART. 514 E INCISOS DO CPC. REMISSÃO À IMPUGNAÇÃO VAGA DOS CÁLCULOS. TOTAL AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*O artigo 514, II do Código de Processo Civil estatui que a apelação conterà: os fundamentos de fato e de direito. No caso em exame, verifica-se que a peça não satisfaz o comando legal, pois continha, apenas, a folha de rosto, onde havia expressa menção à impugnação vaga dos cálculos oferecidos pela Contadoria Judicial.*

*Conforme já decidido por este Tribunal, "Se o recorrente limita-se a deduzir argumentos de índole genérica, fazendo simples menção à anterior contrariedade manifestada contra os cálculos posteriormente homologados por sentença, contra a qual deixa de tecer argumentação clara e precisa de todos os seus termos, a apelação não merece conhecimento, ante o descumprimento dos ditames do art. 514, inciso II, do CPC. Precedentes desta Corte." (REsp. 272.380-SP).*

*Embargos de divergência acolhidos."*

(REsp. nº 115569/PR, Terceira Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DOJ. 07.10.2002, p. 00170).



Não há de se conhecer da apelação da embargante, dada a sua inépcia, à medida em que deixa de expender as razões de inconformismo, limitando-se a se reportar às informações prestadas pela autoridade coatora, em afronta ao art. 514, inciso II, do CPC.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte trecho do julgado publicado na RSTJ 54/192:

*"As razões do recurso apelatório são deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, e deve profligar os argumentos deste, insubstituíveis (as razões) pala simples referência a atos processuais anteriores, quando a sentença inexistia, ainda. Impende, ademais, que o Tribunal 'ad quem', pelos fundamentos, se aperceba, desde logo, de quais as razões efetivamente postas, pelo apelante, acerca do novo julgamento que lhe seja mais favorável".*

*(Cód. Proc. Civil e Leg. Processual em Vigor. 35ª ed. Org. Theotonio Negrão, 2003, p. 562.)*

Assim, a apelação da embargante não merece prosperar também nesta parte, por ausência de pressuposto necessário para sua admissibilidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da embargante, **restando prejudicado** o agravo regimental.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.021503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SUGMAQ SUGIMOTO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00005-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de FINSOCIAL . Valor da execução: R\$ 9.773,96, em janeiro de 1996.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, sem condenação em honorários devido à sucumbência recíproca.

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 80695003833-41 extinta "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

À minguia de informação nos autos sobre qual a razão da extinção da CDA, deixo de fixar 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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.022019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SANTO ANDRE IND/ E DISTRIBUIDORA DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI

APELADO : 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. : 90.00.40038-4 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23/10/1990, objetivando a autoria seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade da CSSL, e, por conseqüência, a inexistência da obrigação do recolhimento da aludida contribuição e devolução de quantias depositadas nos autos de Medida Cautelar Preparatória de Depósito. Sustenta a autoria a inconstitucionalidade da L. 7.689/88 e da Medida Provisória que a precedeu, em razão da necessidade de a contribuição ser disciplinada por lei complementar, por ferir os princípios da anterioridade e da isonomia, por não conter a destinação específica da exação e possuir base de cálculo e fato gerador idêntico ao do Imposto de Renda. Ressalta a inconstitucionalidade da Lei 7.856/89, por ferir o princípio da anterioridade e, finalmente, ferir o regime de antecipação previsto na Lei nº 7.787/89 o disposto nos artigos 113 e 114 do CTN. Atribuído à causa o valor de CR\$ 159.443,60 (atualizados, aproximadamente, em R\$ 4.476,00).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a União relativamente à CSSL cujo fato gerador tenha ocorrido em 31/12/1988, assegurando a restituição dos valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos pelo Provimento 24/97 e pela Taxa Selic. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos 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.

Verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurada a restituição dos valores relativos à CSSL apurada no exercício de 1988, uma vez que a autoria apenas pleiteia a devolução de quantias depositadas nos autos de Medida Cautelar Preparatória de Depósito (de nºs 90.0038181-9 e 90.0033503-5), sendo que em ambas as cautelares o período de 1988 não é objeto do depósito. Assim, restrinjo a lide aos termos do pedido.

### **CONSTITUCIONALIDADE DA CSL - LEI 7689/88 e INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 7689/88**

A contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social, foi instituída pela Lei 7.689, de 15.12.88, com esteio no art. 195, I "c" da Constituição Federal de 1988.

Como a matéria foi tratada por lei ordinária, no ordenamento adveio o embate quanto à constitucionalidade da exigência, face ao dispor do art. 195 §4º e art. 154 inc. I da C.F.

A discussão acerca da constitucionalidade da CSL, na forma como instituída pela Lei nº 7.689/89, restou pacificada à conta da declaração de constitucionalidade levada a efeito pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quanto aos arts. 1º, 2º e 3º.

A Suprema Corte excepcionou apenas o contido no art. 8º da Lei nº 7.689/88, tendo o Plenário da Corte reconhecido sua inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da irretroatividade (art. 150, III, *a*, CF). A inconstitucionalidade se origina da determinação de pagamento da CSL sobre o lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31.12.1988, fato gerador ocorrido anteriormente à **vigência da lei**, porquanto, em se cuidando de contribuição sua vigência subordina-se ao prazo nonagesimal. Não há de confundir "eficácia" com "vigência", daí a distinção dos conceitos. Vedada, pois, a exigência da CSL para o período-base de 1988. Transcreve-se as seguintes ementas neste sentido:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. 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, e 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 par. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a 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, par. 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, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, v.u., DJ 28-08-1992, p. 13456).*

*"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 1º, 2º e 3º da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais.*

*- Ao determinar, porém, o artigo 8º 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.**" (grifei).*

*(STF, RE 146733, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., DJ 06-11-92, p. 20110).*

Sucessivamente, o Senado Federal editou a Resolução n. 11, de 04 de abril de 1995, suspendendo a eficácia do art. 8º, da Lei 7689/89.

Como se sabe, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, têm efeito vinculante quanto a todos os demais órgãos do Poder Judiciário, em respeito ao princípio da segurança jurídica, da celeridade, da economia processual e da razoabilidade. Em tendo a Corte Suprema decidido sobre a matéria qualquer ponderação a respeito se entremostra despicienda, consoante Art. 481 do Código Processual Civil, devendo os órgãos fracionários do tribunais endossar a decisão para todos os efeitos legais.

#### **MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - LEI N. 7856/89**

A contribuição social sobre o lucro fora instituída pela Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com alíquota de 8% (oito por cento) do resultado do exercício financeiro. Posteriormente foi majorada para 10% (dez por cento) por meio da Medida Provisória n. 86, publicada em 25 de setembro de 1989, convertida na Lei 7.856/89.

O prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, flui, no caso, a partir da data da Medida Provisória nº 86, de 25.9.1989, porque tal aumento foi reproduzido quando de sua conversão na Lei nº 7.856, de 25.10.1989. Disto decorre a legalidade da nova alíquota, para o exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31 de dezembro de 1989, pois em 24.12.89 exauriu-se o prazo nonagesimal, ou seja, ainda no curso do período-base de 1989. Esta é a orientação firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 197.790-3 e 181.664-3, conforme aresto a seguir transcrito:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido."*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 197790, por maioria, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 21-01-97, p. 60600).*

#### **ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO DA CSL**

A contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas tem por base de cálculo o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda. O art. 6º § único da Lei 7.689/1988 prevê aplicação das disposições da legislação sobre o Imposto sobre a Renda à CSL, referentes à cobrança, motivo pelo qual não se denota ilegalidade na exigência de sua antecipação, antes de findar o período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano. A antecipação configura-se apenas mera técnica de política fiscal.

Neste eito é jurisprudência uníssona da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a conclusão pela legitimidade da exigência de antecipação do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7787/89, consoante se infere da seguinte ementa:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA E/OU DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SÚMULA 83/STJ.*

*É legítima a antecipação do recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica (ou contribuição social sobre o lucro), por isso que a disponibilidade econômica ou jurídica, fato gerador do tributo, é adquirida no decorrer do exercício financeiro.*

*Jurisprudência pacífica da Eg. 1ª Seção, através de julgados proferidos por ambas as Turmas de Direito Público que a integram, em consonância com o Código Tributário Nacional.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, RESP 116898, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, v.u., DJ 17/05/1999, p. 155).*

*"TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. LEGALIDADE. LEI 7787/89 E DL 2354/87. PRECEDENTES.*

*1. Acórdão recorrido em descompasso com o entendimento pacífico das Turmas integrantes da Eg. Primeira Seção desta Corte no sentido de que o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o*

*Lucro é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, no decorrer do exercício financeiro, sendo legítima a exigência do seu recolhimento antecipado.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 251266, Segunda Turma, Francisco Peçanha Martins, DJ 16/12/2002, p. 288).*

Finalmente, mantenho a fixação da sucumbência recíproca.

Face ao exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento "ultra petita" no tocante à restituição de valores recolhidos no exercício de 1988, **não conheço** da remessa oficial, com base no artigo 475, §2º do Código de Processo Civil e **nego seguimento** ao apelo da autoria, 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.025025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ADNANE NAHIM KLEIT FIRMA INDIVIDUAL

ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.31839-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL no período de fevereiro/89 a outubro/91 (fls. 12-75), no que excede à alíquota de 0,5%, na esteira do entendimento da Suprema Corte, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos inflacionários, juros moratórios e taxa Selic.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a restituição do indébito corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 24 COGE e acrescido de juros de 1% ao mês, substituídos, a partir de janeiro/96, pela taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, pugnando, no mérito, pela reforma do r. "decisum", afastada a incidência de expurgos inflacionários, juros moratórios e da taxa Selic. Em sessão de julgamento realizada em 03/08/2005, esta E. 4ª Turma, à unanimidade, não conheceu da remessa obrigatória e deu provimento à apelação da União Federal, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie.

A Autora interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 160) e julgado procedente, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, em decisão da Min. Eliana Calmon (fls. 185-187), para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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 contribuição para o FINSOCIAL - Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 combinado com o contido no art. 22 do Decreto-Lei nº 2.397/87 foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Política de 88 (art. 56 do Ato das Disposições Transitórias), com natureza jurídica de contribuição social, até o advento da LC 70/ 91, e, mais, declarada constitucional pela Suprema Corte (Recurso Extraordinário nº 150.764-1-PE), exceção feita às majorações de alíquota no que excederem à 0,5%, "in verbis" :

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.** *A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao*

*espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional".*

(Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 2/4/1993, maioria).

Na esteira do entendimento ora exposto e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 24 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, não conheço da remessa oficial na forma do art. 475, §2º, do CPC, e dou parcial 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, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.031272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : IND/ BRASILEIRA DE INFLAVEIS NAUTIKA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MORATO DO AMARAL e outro

PARTE RÉ : 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

No. ORIG. : 95.00.52095-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de COFINS na forma do art. 2º, p.u., da LC 70/91. Sustenta a Autora ter, por equívoco, incluído na base de cálculo das contribuições recolhidas no período de maio/92 a junho/95, valor correspondente a IPI, razão pela qual dispõe de crédito tributário a ser compensado com parcelas da própria COFINS, acrescido de correção monetária e juros legais. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência, determinando a compensação do indébito com parcelas da COFINS, corrigido monetariamente pelos mesmos critérios de atualização utilizados pela Fazenda Nacional. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos 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.

A r. sentença monocrática deve ser parcialmente reformada.

No mérito, a matéria não comporta discepção, expressa a determinação da LC 70/91 no sentido de se excluir, da base de cálculo da COFINS, valores de IPI destacado no documento fiscal:

*"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:*

*a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal; (...)"*.

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas da própria COFINS, 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.

Aplicável correção monetária pelos mesmos critérios utilizados na atualização do crédito tributário, 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 remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada em consonância com o entendimento desta E. Turma Recursal.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.038602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUFER ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outros

: AUFER AGROPECUARIA S/A

: CIA AUFERSUL VEICULOS E PECAS

: CASB CIA DE AUTOMOVEIS SAO BENTO

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.34368-7 21 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 e 2449/88, e pela MP 1212/95. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de outubro/95 a fevereiro/96, acrescidos de correção monetária e juros à taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição da integralidade dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária pelos índices utilizados na atualização dos créditos fiscais e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

As Autoras interuseram Recurso Adesivo, em que pugnam pela reforma parcial do r. "decisum", determinando-se a incidência de juros moratórios à taxa Selic, cumulativamente com a correção monetária do indébito.

**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).

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 normação 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, exteriorizem 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 NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 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 nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.

3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 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 nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.  
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 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 nº 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 exequendo, 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).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"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).

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).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, 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).*

Mantida a verba honorária fixada de acordo com o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial e ao Recurso Adesivo, 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, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.044987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IBERE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA MESSINA e outro  
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. : 96.00.40159-4 17 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" preventivo impetrado por IBERE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a não contribuir ao PIS ao argumento de que é empresa sem empregados, que auferir receitas exclusivamente da locação de imóveis próprios. Pretende, alternativamente, afastar a contribuição ao PIS nos moldes da MP 1212/95 e reedições, ao argumento de sua inconstitucionalidade.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar o recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, aplicadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.715/98 após noventa dias de sua publicação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", afastando-se a incidência do PIS na espécie, dado a ausência de empregados.

Apela a União Federal 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.

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

Tal contribuição encontra seu fundamento de validade no art. 195, inc. I, da Constituição Federal, cuja redação foi modificada pela EC 20/98.

Analisando o texto alterado do art. 195 da Carta Constitucional, conclui-se que a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, irrelevante que a empresa possua empregados. Perde relevo, na verdade, a alegação de ausência de correlação lógica entre os contribuintes, entre os quais a Impetrante e os beneficiários da exação, face aos princípios informativos das contribuições, sobressaindo a universalidade e a solidariedade, vetores interpretativos a orientarem o aplicador da lei.

Assim, de rigor o reconhecimento da existência de relação jurídico-tributária na espécie, a partir da publicação da EC 20/98, na esteira da jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE.**

*1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal.*

*2. A exigência do pagamento das contribuições sociais decorrem da ocorrência do fato impositivo ou seja, o faturamento e o lucro, respectivamente, e não em face de a empresa possuir empregados.*

*3. As contribuições sociais são devidas por todas as empresas, empregadoras, ou não, incidindo a referida contribuição sobre a folha de salários, bem como sobre os rendimentos pagos à pessoa física que preste serviço, ainda que, sem vínculo empregatício, incidindo, também, sobre a receita, o faturamento e o lucro.*

*4. Precedentes desta Corte Regional".*

(TRF 3ª Região, AC 199961020159052, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009 PÁGINA: 148).

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COFINS. PIS. EXIGIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO INC. I DO ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL A INCLUIR EMPRESA E ENTIDADE A ELA EQUIPARADA.**

*I - Com o advento da EC 20/98, a redação do inc. I do Art. 195 da Constituição Federal passou a exigir a CSL, o PIS e a COFINS a todas as empresas mesmo aquelas sem empregados.*

*II - Não se põe a discussão acerca da constitucionalidade e da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, instituídas respectivamente pelas Leis n. 7.689/88, Lei Complementar 07/70 e Lei Complementar 70/91, pois pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.*

*III - Neste crivo foram as normas recepcionadas pela nova ordem constitucional, via Emenda Constitucional 20/98, não prescindindo de edição de legislação infraconstitucional.*

*IV - Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961000098604, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 DATA: 26/02/2009 PÁGINA: 427).

**"TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DA CSL, DA COFINS E DO PIS. ART. 195, I, CF. SUJEIÇÃO PASSIVA. TERMO EMPREGADOR. ALTERADO PELA EMENDA 20.**

*1. A RAIS configura um relatório obrigatório entregue anualmente pelas empresas, protocolado no início de cada ano com informações do ano-base anterior. A apresentação dela, juntamente com o contrato social da sociedade, parece-nos bastante para comprovar que a impetrante não detinha empregados, já que se trata de documento entregue ao poder público, sob pena de responsabilidade civil e criminal de seus declarantes, que detém o poder de fiscalizar se a declaração condiz com a realidade.*

*2. A Súmula 331 do TST, concernente à impossibilidade de terceirização absoluta de mão-de-obra, não é pertinente a este caso, tendo-se em conta que o objeto da presente impetração é a sujeição da empresa sem empregados às contribuições sociais descritas no art. 195, inciso I, da Constituição Federal.*

*3. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 166.772-9/RS, firmou o entendimento de que a definição do termo "empregadores" veiculado no artigo 195, I, do texto constitucional original é a mesma daquela utilizada no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, afastando qualquer possibilidade de equiparação ou equivalência daquele conceito com empresas que não possuam empregados (RE n.º 166.772-9/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ 16/12/1994).*

*4. Embora a jurisprudência do STF trate da contribuição dos administradores e autônomos, não é possível que uma determinada expressão de um mesmo dispositivo constitucional - no caso o art. 195, inciso I - tenha conceitos hermenêuticos diversos conforme legislação ordinária sob enfoque.*

*5. Não há que se cogitar em ofensa aos princípios da solidariedade ou equidade no custeio da seguridade social, que, embora relevantes, não têm pertinência à espécie diante da clara e direta dicção do texto constitucional então vigente.*

6. A Emenda n. 20/1998, ao incluir no artigo 195, I, a empresa e a entidade equiparada como sujeitos passivos, apenas evidenciou que, anteriormente à sua edição, era impossível a cobrança das contribuições daqueles que não possuíam empregados, e, portanto, não eram empregadores.

7. *Apelação provida em parte*".

(TRF 3ª Região, AMS 200703990070339, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU DATA: 14/11/2007 PÁGINA: 475).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"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).

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).

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 ao apelo da Impetrante 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 intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ESPETINHOS MIMI LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA  
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 CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.04864-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 413/416 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Regimental.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.055685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : A ALUGAASOLDA ALUGUEL DE SOLDA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.44004-6 5 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 pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro/96 a junho/98 com parcelas de demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Não foram fixados honorários advocatícios. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a existência de fato superveniente que reclama apreciação desta E. Corte, qual seja a publicação da Lei n. 9715/98. Pugna, no mérito, pela reforma parcial da r. sentença, determinando-se a compensação do indébito com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pelo IPC e juros moratórios de 1% ao mês.

**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 pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"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).

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).

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 compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições administrados 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.

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, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada 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, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.059225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro  
No. ORIG. : 97.00.48613-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por TUSA TRANSPORTES URBANOS LTDA. objetivando o cancelamento de inscrição em dívida ativa (processo administrativo n. 10880-004.9965/97-36) ao fundamento de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, por força de decisão judicial transitada em julgado (fls. 17-20) e, mais, da declaração de inconstitucionalidade dos decretos impugnados pelo E. STF.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, "anulando a inscrição de dívida ativa relativa ao PIS fundada nos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, remanescendo, todavia, o direito de o Fisco exigir o tributo de acordo com a Lei Complementar 7/70" (fls. 86-87). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado, existentes outros débitos tributários da Impetrante impeditivos da expedição de certidão negativa de débitos.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial 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, 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).

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

Observe, 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 normação 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, exteriorizem 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 exequendo, 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, impõe-se o cancelamento do lançamento tributário calculado na forma dos Decretos-Lei impugnados, remanescendo devida a contribuição ao PIS, no período, na forma da LC 7/70, tal como delineado na decisão monocrática.

Ressalto que a presente decisão refere-se unicamente a débito tributário de PIS, não abarcando eventuais outras pendências financeiras da Impetrante.

Isto posto, nego provimento à apelação 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, 04 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.060094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERA CRUZ SEGURADORA S/A e outro  
: VERA CRUZ VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE  
: ROGERIO DE MIRANDA TUBINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22041-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VERA CRUZ SEGURADORA S/A E OUTRO objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas na alíquota e na base de cálculo da exação por força da EC 17/97 em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

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, opina o ilustre representante ministerial 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.

Insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

*"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.'*

*Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza'. (...)*

*Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)*

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.*

*Brasília, 22 de novembro de 1997".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

*"Art. 195. (...)*



§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.*

1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.

3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.

4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.

5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.

6. Precedentes desta Sexta Turma".

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.*

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

Isto posto, nego provimento à apelação 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, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : OMI ZILLO LORENZETTI S/A IND/ TEXTIL

ADVOGADO : CARLOS LEDUAR DE MENDONCA LOPES 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, no qual se objetiva afastar a limitação de 30% à compensação dos prejuízos fiscais das bases de cálculo negativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro, apurados nos anos-calendários de 1993 a 1999, por entender inconstitucionais os artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, alterada pela Lei nº 9.065/95. Ação ajuizada em 14.02.2001, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.181.173,16, em emenda à inicial de fls. 51/52.

A liminar foi inferida (fls. 54/55), cuja decisão foi desafiada por agravo de instrumento da impetrante (fls. 72/78), autuado sob o nº 2001.03.00.009878-6), ao qual foi atribuído o efeito suspensivo (fls. 112/114). Ao final, foi negado seguimento ao agravo (fl. 193).

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 63/70.

Na primeira instância, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 101/108, manifesta pela denegação da segurança. Sobreveio r. sentença às fls. 116/126. O pedido foi julgado improcedente, com a denegação da segurança. Custas fixadas na forma da lei. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512 do STF).

A impetrante interpôs apelação (fls. 130/145) na qual sustenta requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido, nos termos postulados. Contrarrazões (fls. 152/167) pelo não provimento do recurso.

Parecer ministerial (fls. 179/187) pelo provimento do apelo interposto.

É o relatório, decidido.

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

A Medida Provisória nº 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, alterou o sistema de dedução dos prejuízos acumulados.

No caso do Imposto de Renda, o revogado artigo 12 da Lei nº 8.541/92 dispunha que os prejuízos fiscais, apurados a partir de 1º de janeiro de 1993, poderiam ser compensados integralmente com o lucro real apurado em até quatro anos subsequentes ao da apuração.

Para a contribuição social sobre o lucro havia a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 44 da Lei nº 8.383/91, sendo permitida somente a compensação da base negativa de certo mês com a base positiva do mês subsequente.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 812/94, convertida na Lei nº 8.981/95, estabeleceu, em seus artigos 42 e 58, a limitação percentual de 30% às parcelas a serem deduzidas do lucro real, para fim de cálculo do imposto de renda e contribuição social sobre o lucro:

*"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para o efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustada pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do imposto de renda, poderá ser reduzido em no máximo 30% (trinta por cento).*

*Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994 não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.*

*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, 30% (trinta por cento)."*

A matéria já foi objeto de exame pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, que em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344.994, Relator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. A Suprema Corte assentou que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, 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.

Assim sendo, consoante entendimento esposado pelo E. Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, não houve violação ao princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do direito adquirido.

Nesse sentido, colaciono:

*"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 1. 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.*

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)" (Informativo STF n.º 540, de 23 a 27 de março de 2009).

Igualmente, colaciono os seguintes arestos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEIS NS. 9.032/95 E 9.129/95: LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. EFEITO EX TUNC. COMPENSAÇÃO. LIMITE. REPERCUSSÃO ECONÔMICA. PROVA NEGATIVA. JUROS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS. CUSTAS. (...) Não é de estranhar que, em vista do interesse público, consubstanciado no equilíbrio da execução orçamentária e em vista da receita esperada, a lei tenha imposto - ou venha a impor - limitações de ordem quantitativa. Assim é que a Lei n. 9.032, de 29.04.95, alterando o art. 89 da Lei n. 8.212/91 (DOU 29.04.95) prescreveu o teto de 25%; e a Lei n. 9.129/95 (DOU de 21.11.95) o de 30%" (fl. 71). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República. Argumenta que "a jurisprudência pátria consolidou entendimento de que as limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/05 não pode ser aplicadas para as compensações provenientes de pagamentos sobre a remuneração dos autônomos e administradores realizados antes da vigência dessas duas leis" (fl. 6). Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 5. Inicialmente, cumpre afastar o fundamento da decisão agravada de que a controvérsia demandaria o exame de legislação infraconstitucional, pois a matéria é de natureza constitucional. Todavia, a superação desse óbice não é suficiente para o acolhimento da pretensão da Agravante. 6. Em caso semelhante ao presente, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 344.994, Redator para o acórdão o Ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da limitação em 30% (trinta por cento) da compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de 1º de janeiro de 1995, nos termos seguintes: "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). 7. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido, pois, conquanto um pouco diferente dos fatos relatados na ação, não se distancia em nada daquela matéria decidida no caso paradigma e que se contém na espécie em pauta. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2009. (STF, AI 617919 / SP, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 23/06/2009, DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009).

"DECISÃO Vistos. Harima do Brasil Indústria Química Ltda. impetrou mandado de segurança, fundado na alegação de inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95, que limitaram em 30% a possibilidade de compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro. O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 325 a 328). A sentença foi parcialmente reformada pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que declarou a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e da limitação imposta pelas referidas normas, contudo, "respeitado o prazo da anterioridade nonagesimal em relação à contribuição social sobre o lucro" (fl. 379). Opostos embargos de declaração (fls. 383 a 387), foram acolhidos para fins de prequestionamento bem como para "declarar as omissões apontadas, contudo, sem alterar o resultado do julgamento" (fl. 392). Irresignadas, ambas as partes ingressaram com recursos extraordinários (fls. 397 a 405 e 417 a 432) que, contra-arrazoados (fls. 438 a 440 e 441 a 443), foram admitidos (fls. 446/447). Alega a impetrante violação dos artigos 5º, inciso XXXVI, 62, 145, § 1º, 148, 150, incisos III, alíneas "a" e "b", e IV, 153, inciso III, 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95. Sustenta a União, em seu apelo extremo, contrariedade ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que "a lei trata apenas de limitar o favor fiscal da compensação de prejuízos fiscais, deixando incólume a base de cálculo dos tributos incidentes" (fl. 402). Aduz que "não se trata de cobrança de tributos, mas sim de mera regra de arrecadação, o que afasta qualquer aplicação do princípio da anterioridade" (fl. 402). O Superior Tribunal de Justiça, por acórdão transitado em julgado (fls. 475 a 479), negou provimento ao recurso especial interposto pela impetrante paralelamente ao extraordinário. Decido. Ressalte-se, inicialmente que o Plenário desta Corte, em sessão realizada por meio eletrônico, concluiu, no exame do Recurso Extraordinário no 591.340/SP, Relator o Ministro Marco Aurélio, pela existência da repercussão geral do

tema constitucional versado no presente feito. Na sessão Plenária de 25 de março de 2009, por sua vez, o Tribunal, ao apreciar o mérito do Recurso Extraordinário no 344.994/PR, Redator para acórdão o Ministro Eros Grau, concluiu pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas. Na ocasião, assentou-se que tais dispositivos legais regulamentam uma benesse da política fiscal e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fatos geradores, 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. Concluiu o Plenário que a Lei nº 8.981/95 não teve incidência sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, afastando-se, assim, as alegações de inobservância do princípio da irretroatividade e da garantia constitucional do *dir eito adquirido*. O acórdão recorrido, portanto, não está em sintonia com a decisão desta Corte na parte em que determina a observância, quanto ao cálculo da contribuição social sobre o lucro, do princípio da anterioridade nonagesimal. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário da impetrante e conheço do recurso extraordinário da União e lhe dou provimento para reformar o acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região na parte em que impôs a observância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege. Publique-se. Brasília, 4 de maio de 2009.

(STF, RE 383118 / PR, Relator Min. MENEZES DIREITO, J. 04/05/2009, DJe-098 DIVULG 27/05/2009 PUBLIC 28/05/2009).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SETEPLA TECNOMETAL ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES

: VANDER DE SOUZA SANCHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar objetivando assegurar o direito de efetuar a compensação, independentemente de requerimento administrativo, o PIS recolhido com base na MP 1.212/95 e nas Leis 9715/98 e 1978/98, devidamente corrigido e com inclusão de juros.

Sobreveio sentença **extinguindo o feito com bse no artigo 267, I, do Código de Processo Civil**, em razão da inadequação da via escolhida para a obtenção da satisfação do direito pleiteado.

Inconformada, apela a autoria sustentando a adequação da via e pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

A pretensão compensatória, "in casu" 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)

Ainda, o mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal por mim já apreciada (AC nº. 2001.61.00.010025-5), restando, desta forma, prejudicada a análise dos apelos e da remessa oficial 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, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria. Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.014936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MONDIAL DO BRASIL EXP/ LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em **31/05/2001**, objetivando a autoria seja assegurado o depósito da COFINS objeto do Auto de Infração nº FN 1998-00306-2, e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade desse pretense crédito tributário, com fundamento no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00. Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência** do pedido. Não foram fixados honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União sustentando a inexistência do interesse de agir, do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos 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.

Verifico a presença do interesse de agir, porquanto é direito da parte de proceder aos depósitos dos valores objeto de litígio para, quando da ação principal, discutir a exigibilidade da exação. Nesse sentido, é a Súmula n. 2 deste Eg.

Tribunal: *é direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.*

Ainda, o *fumus boni iuris* é evidente. A não incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria no caso em comento encontra amparo na jurisprudência, donde exsurge a plausibilidade da tese invocada.

Nessa toada, é o escólio de Vicente Greco Filho (GRECO FILHO, Vicente, **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 156):

*"O fumus boni iuris (fumaça do bom direito) é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor na ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético. Esse pressuposto tem por fim evitar a concessão de medidas quando nenhuma é a probabilidade ou possibilidade de sucesso e, portanto, inútil a proteção cautelar. Para a aferição dessa probabilidade não se examina o conflito de interesses em profundidade, mas em cognição superficial e sumária, em razão mesmo da provisoriedade da medida. O fumus boni iuris não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o asseguramento do direito."*

Também é manifesto o *periculum in mora*, à conta da possibilidade de, no caso de procedência do pedido na ação principal, restar à requerente apenas a morosa via do *solve et repete*.

Com efeito, o depósito de natureza caucionatória assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e garantindo-lhe que, logrando sucesso, obtenha a restituição do valor depositado, sem sujeitar-se à restituição.

Nas ações de caráter declaratório e condenatório o destino do depósito fica vinculado ao resultado da discussão que envolve o crédito.

O depósito judicial também tem a função de garantir o recebimento de crédito pela Fazenda Nacional, caso saia vitoriosa, oportunidade em que, nos termos do art. 156, VI, do CTN, serão os valores depositados convertidos em renda da União.

Sob outro prisma, a medida cautelar de depósito possui requisitos próprios, independentemente do resultado da ação principal, e cuja eficácia subsiste, enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação principal.

Portanto, o depósito só reverterá para os cofres públicos ou será objeto de levantamento após o trânsito em julgado de decisão nos autos do processo principal.

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 sucumbência.

Qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, está ela afeta ao julgamento do processo principal.

Com efeito, inexistente sucumbência nos processos meramente preparatórios da ação principal, diante da ausência de litígio propriamente dito, como se vê no presente caso de depósito.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e com base no artigo 475, §2º do mesmo diploma, **não conheço** da remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.017550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CIA CESTOL IND/ DE OLEOS VEGETAIS

ADVOGADO : LACORDAIRE GUIMARAES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença concessiva da segurança, que assegurou à impetrante o direito de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que a insubsistência da sentença impugnada, uma vez que a impetrante não comprovou o pagamento dos créditos tributários relacionados ou que pairam sobre os mesmos quaisquer hipóteses de suspensão da exigibilidade a justificar o acolhimento do pleito inicial.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação às fls.104/106.

Decido.

A segurança foi concedida ao fundamento de que somente o crédito tributário definitivamente constituído por lançamento da autoridade fiscal e vencido tem o condão de impedir a obtenção pelo contribuinte da certidão de regularidade fiscal.

Tal premissa não se encontra em consonância com as normas gerais de direito tributário veiculadas nos artigos 151 e 206 do Código Tributário Nacional.

A teor dos respectivos dispositivos legais transcritos, somente admite-se a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nas hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da penhora integral.

Observa-se que mesmo definitivamente constituído e vencido o crédito tributário pode estar com a exigibilidade suspensa, como na hipótese da penhora.

Nesse aspecto, a pretensão da impetrante somente se afigura procedente na hipótese do writ impetrado comprovar direito líquido e certo à obtenção da certidão, mediante a comprovação de que os débitos tributários em aberto, apontados pelo Fisco, estariam extintos ou com a exigibilidade suspensa.

Cabe ainda, apontar que a mera entrega de DCTF constitui o crédito tributário informado, independentemente de qualquer ato da fiscalização tributária.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.**

*1. A DCTF constitui o crédito tributário que nela se declara. O fato de haver indicação e postulação de compensação não se equipara às hipóteses estritas de expedição de certidão positiva com efeito de negativa (art. 206 do CTN).*

*2. O pleito de compensação de crédito fiscal não deferido, não se equipara a nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, maxime à luz da legislação estrita que informa o direito tributário, formalizando, inclusive, o lançamento tributário, atitude vinculadora, o que contraria a exegese sobre ser possível, analogicamente, estender hipótese assemelhada de expedição de certidão negativa, fora dos casos legais.*

*3. Agravo Regimental provido. (AgRg no REsp 641516 / SC, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 04/04/2005, p. 200)*

*In casu*, a impetrante não carrou aos autos qualquer documento que infirme a exigibilidade dos créditos tributários relacionados à fl. 32, seja em razão de pagamento, seja em razão de causa de suspensão da exigibilidade. Aliás, não há qualquer início de prova a amparar o pleito da impetrante.

O mandado de segurança pressupõe direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída. Desta feita, a sentença deve ser reformada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º - A, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.021391-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : JOAO FRANCISCO DE SOUZA PORTO

ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança ajuizado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a abster-se de dar continuidade ao processo administrativo, tendente a apurar a movimentação financeira do impetrante, em sede de fiscalização de tributos federais.

A r. sentença (fls. 38/40) indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, V, e VI e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Apelou a parte impetrante (fls. 44/55), alegando, em suma, não ocorrência de litispendência, pois esta ação funda-se em fato e fundamento jurídico novos, visando a afastar a exigência de justificativa pelo impetrante, à autoridade coatora, acerca de sua movimentação financeira relativamente ao exercício de 1998, isto após esta ter obtido seus dados bancários. No mérito, aduz que não houve cometimento de qualquer ato ilícito a ensejar a quebra de seu sigilo bancário, bem como o uso dessas informações para fins fiscais que autorizar a fiscalização nos termos contestados, sendo ilegal a atuação da autoridade impetrada.

Contra a sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, o impetrante ajuizou, perante esta Corte Regional, o mandado de segurança, autuado sob o nº. 2001.03.00.028983-0, sendo certo que a inicial foi igualmente indeferida, agora nos termos do artigo 8º, da Lei nº. 1.533/51, e do artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 59/63).

Foram apresentadas contra-razões ao recurso interposto (fls. 64/67).

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da r. sentença (fls. 77/72).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da impetrante de ver decretada a abstenção da autoridade coatora de requisitar informações, no curso de processo fiscal, o que levaria, segundo seu entendimento, à quebra do seu sigilo bancário, nos termos da Lei Complementar nº 105/2001.

Ocorre que, o apelante já ingressara com o mandado de segurança nº. 2001.61.00.010958-1, pleiteando ordem para "suspender a obrigação da impetrante de informar seus dados bancários e **qualquer outra informação financeira à autoridade impetrada**, bem como determinar à autoridade impetrada que se abstenha de prosseguir com a sua ação fiscal" (fls. 30) (grifei).

Da mesma forma, o apelante impetrou o presente *writ*, visando obter ordem que lhe assegure o direito de se abster de prestar as informações requeridas pela impetrada, já de posse de seus dados bancários, bem como seja suspenso referido processo, atacando, pois, os mesmos atos e deduzindo o mesmo pedido.

Assim sendo, resta claro que tanto naquela ação mandamental, quanto nesta, o objetivo visado é o mesmo, qual seja, a obtenção de provimento jurisdicional para assegurar a suspensão dos procedimentos fiscais instaurados contra si, bem como a proteção de seus dados, protegidos pelo sigilo bancário, restando patente a identidade de pedidos e a causa de pedir, repetindo-se, pois, ações idênticas, restando evidente a litispendência.

Nesse sentido, colaciono os seguintes excertos da jurisprudência dos nossos tribunais: **1.** "No Código de Processo Civil, a matéria relativa a pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições de admissibilidade da ação, pode ser apreciada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, ordinária, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º) ( STF, AgRg nº 95.837, Rel. Min. Alfredo Buzaid, RTJ, 112/1164 ). **2.** "Comprovado que o impetrante já havia ajuizado medida cautelar com igual objetivo da impetração, forçoso é reconhecer ocorrente a litispendência (CPC, art. 301, § 1º a § 3º), ensejando a extinção do processo (CPC, art. 267, V). Sentença confirmada" ( TRF, AMS nº 113.712/SP, rel. Min. William Patterson, DJU, 22. 10. 1987 ). **3.** "A litispendência constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida 'ex officio', independentemente de provocação da parte interessada." ( STJ, RT, 812/162 ).

Ademais, conforme bem observado pelo juízo *a quo*, "O procedimento de fiscalização iniciado contra o impetrante já foi submetido a este Juízo no processo mencionado; ocorre que em virtude da concessão parcial da liminar nesse feito, a autoridade impetrada prosseguiu no seu mister. Agora, o impetrante busca caracterizar como nova uma situação que já está em exame em outro processo, fundando-se, basicamente, no argumento de que a situação fática teria sido modificada. Todavia, não houve modificação substancial no quadro fático a ensejar uma nova impetração, pois o que houve foi apenas o prosseguimento do procedimento administrativo, em função da concessão parcial da liminar no primeiro mandando de segurança. Ora, se a concessão parcial da liminar não atendia aos interesses do impetrante, deveria este ter interposto o recurso cabível contra tal decisão, ao invés de tentar uma nova impetração, em termos substancialmente idênticos." (fls. 39).

Com efeito, observe-se que a concessão da liminar nos autos do primeiro mandado de segurança ajuizado (2001.61.00.010958-1) foi parcial, apenas para reconhecer que o impetrante não estava obrigado a apresentar suas informações. Por outro lado, deixou expressamente asseverado que a Receita Federal, por sua vez, não estava impedida de prosseguir a ação fiscal para obter as informações que entender necessárias, nos estritos limites legais, conforme transcrito pelo próprio apelante, às fls. 48.

Dessa forma, o impetrante podia insurgir-se contra essa decisão interpondo os recursos cabíveis para tanto, porém, ficou-se silente, sendo de rigor concluir pelo seu conformismo quanto à decisão, não podendo agora, em sede de novo *mandamus*, tentar obter a modificação dessa decisão, obtendo, agora, ordem para que a impetrada se abstenha de dar continuidade a tal procedimento.



Cabe anotar, que, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual desta Corte, verifiquei que o impetrante requereu a desistência daquele mandado de segurança, autos nº. 2001.61.00.010958-1, tendo sido homologada pelo juízo *a quo*, encontrando-se arquivados os autos, com baixa findo, desde 08.02.2002. Em suma, correta a sentença recorrida ao decretar a extinção do feito, sem julgamento de mérito, em face do reconhecimento da litispendência. 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, 17 de dezembro de 2009.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.021695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA e filial  
: ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA filial  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS  
: HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ABBOTT LABORATORIOS DO BRASIL LTDA. E OUTROS 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, afastada, mais, a correção monetária da base de cálculo do PIS-Semestral. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos inflacionários e juros moratórios.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos índices utilizados na atualização dos tributos federais e, a partir de janeiro/96, pela taxa selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. julgado, determinada a incidência de expurgos inflacionários e juros de mora, cumulativamente.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, afastada a incidência da taxa Selic.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do r. "decisum".

Em sessão de julgamento realizada em 20/04/2005, esta E. 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o Impetrante, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

A Impetrante interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 467) e julgado procedente por força de decisão da lavra do Min. José Delgado (fls. 472-473), ratificada em acórdão proferido pela E. 1ª Turma do C. STJ (fls. 494-499) para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie (tese dos "cinco mais cinco") e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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).

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 normação 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, exteriorizem 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 NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 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 nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 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 nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 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 nº 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 exequendo, 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 e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, 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. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado lapso prescricional decenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 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 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 Impetrante e nego provimento ao apelo da União Federal 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, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.03.003251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA GALVAO DE FRANCA

ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS PRISCO DA CUNHA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal, objetivando a cobrança de IRPF. Valor da execução: R\$ 15.659,18, em maio de 1999.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência dos embargos**, para declarar indevida a incidência de multa punitiva e extinguir o processo com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários.

Irresignada, apela a embargante, pugnando pela reforma da r. sentença.

Apela também a União, pleitenado seja mantido integralmente o débito, sem exclusão de qualquer parcela.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente, 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 80199000257-72 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 advocatícios. Ante o exposto, de rigor a extinção da execução devido à ocorrência de fato superveniente, prejudicadas as apelações da embargante e da União. Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.04.003972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI  
NOME ANTERIOR : SOCIEDADE TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva a liberação dos bens importados, sem a incidência dos impostos federais, denominados, imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, em vista do princípio da imunidade tributária estabelecido no art. 150, VI, "c", do CF e art. 14, I, II do CTN.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Liminar concedida, sobreveio a r. sentença em que o MM. Juiz, julgou procedente o pedido formulado, para o fim de declarar o direito da impetrante, ao desembaraço aduaneiro, independente do pagamento do imposto de importação e dos impostos sobre produtos industrializados. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignada, apela a União, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância, opina pela manutenção da r. sentença.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Busca a impetrante provimento jurisdicional no sentido de ver reconhecido o seu direito de não recolher o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados, sob alegação de que goza de imunidade tributária, previstas no art. 150, VI, "c", do CF e art. 14, I, II do CTN.

Verifica-se dos autos que a impetrante comprova através de farta a documentação acostada aos autos que é uma Instituição Civil de Educação e Assistência Social, sem fins lucrativos, conforme consta do artigo 2º de seu Estatuto Social, cuja regular atuação é devidamente comprovada pelo Ministério da Justiça e da Secretaria do Estado dos Negócios da Justiça, bem como pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

No caso, à evidência, sobre os bens adquiridos por entidades beneficentes, destinados à consecução da finalidade social, não incidem o imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados por ocasião do desembaraço aduaneiro, a teor do preconizado no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, que estabelece imunidade tributária como forma de proteção ao contribuinte, vedando a instituição de impostos o desembaraço aduaneiro dos bens necessários ao exercício de suas atividade.

*"Art. 150 da CF-. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei";*

Do mesmo modo os artigos 9º artigo, Inc. IV, "c" do CTN, estabelece:

*"Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*(...)*

*IV - cobrar imposto sobre:*

(...)

*c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*O art. 14, Inc.I, II do mesmo Codex, dispõe:*

*" O disposto na alínea c do inciso IV do artigo. 9 é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:*

*I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (redação dada pela LC-000.104-2001)*

*II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;*

*III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão"*

Assim sendo, tendo demonstrado a impetrante que o direito buscado está amparado pela CF, no artigo 150.VI,"c" e no artigo 14, incisos I,II do CTN, a manutenção da r. sentença monocrática é medida que se impõe.

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, PIS, COFINS - IMUNIDADE - ART. 150, VI, "C", CF - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA MÉDICA-HOSPITALAR E SOCIAL - SEM FINS LUCRATIVOS - CARÁTER SUBJETIVO - ART. 195, §7º, CF - EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. As imunidades tributárias são vedações constitucionais absolutas ao poder de tributar, que encontram guarida no art. 150, da Magna Carta, como garantia fundamental do indivíduo, enquanto contribuinte.

2. Ao teor do comentado dispositivo constitucional, pelo inciso VI, a Carta Magna proíbe a instituição de impostos, na linha "c", sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei, com a observação do § 4º, que restringe as vedações quando se referir ao patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade.

3. Assim como a imunidade sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão (art. 150, VI, "d", CF), se dispõe a garantir e promover a livre manifestação do pensamento, da cultura, da ciência, das artes e da educação, evitando uma sobrecarga tributária sobre esses bens, a imunidade das instituições beneficentes tem a finalidade de manter os recursos, que seriam arrecadados, nas atividades das entidades que são suas parceiras na prestação de serviços no interesse da sociedade.

4. Os bens importados serão incorporados ao patrimônio da entidade de assistência social, não devendo sofrer tributação.

5. A imunidade do art. 195, §7º, da Constituição Federal, estabelece a inegibilidade das contribuições para a seguridade social para as entidades beneficentes de assistência social, como incentivo à iniciativa privada.

6. Imunidade exige a edição de lei complementar, conforme art.146, II, como meio de regular o mandamento constitucional, não podendo ser a mesma regulada por intermédio de medida provisória, mesmo que convertida em lei ordinária.

4. Lei ordinária não tem o condão de restringir benesse outorgada pela Constituição Federal.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 3ª Turma, AG nº 2005.03.00.091419-4, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 19/07/2006, DJU 06/09/2006, p. 414).

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Estatuto Processual Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.002734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GEVISA S/A

ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA LEONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GEVISA 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, bem como pela Lei n. 9715/98. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de novembro/95 a dezembro/98 com parcelas vincendas da mesma contribuição.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pela MP 1212/95 unicamente no período de novembro/95 a fevereiro/96, e determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas da mesma contribuição, observado o art. 170-A do CTN, acrescidos de correção monetária pela UFIR e taxa Selic, sucessivamente. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando, no mérito, pela reforma parcial da r. sentença, concedendo-se integralmente a ordem requerida e, mais, afastando-se as limitações à compensação tributária.

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.

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 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).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Impetrante.

Pretende a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária de valores alegadamente recolhidos a título de PIS no período de novembro/95 a dezembro/98.

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 omissor 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, nego provimento ao apelo da Impetrante e dou parcial provimento 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, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.006954-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EMBRASA EMBALAGEM BRASILEIRA IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR 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 EMBRASA EMBALAGEM BRASILEIRA INDUSTRIA E COMÉRCIO 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, afastada, mais, a correção monetária da base de cálculo do PIS-Semestral. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos inflacionários, juros moratórios e remuneratórios.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do r. julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum". Em sessão de julgamento realizada em 20/04/2005, esta E. 4ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação da Impetrante.

A Impetrante interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 313) e julgado procedente por força de decisão da lavra do Min. Herman Benjamin (fls. 328-330), para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie (tese dos "cinco mais cinco") e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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).

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 normação 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, exteriorizem 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 NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 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 nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.*

*3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 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 nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*

*8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 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 nº 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 exequendo, 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 e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, 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. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado lapso prescricional decenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução n. 561 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 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 Impetrante, 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, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.09.003774-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO LORENZON e outro

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança preventivo, no qual se objetiva ver reconhecido o direito de exercer suas atividades comerciais, especialmente, no feriado do dia 07 de setembro de 2001, sem sujeitar-se à imposição de multas.

Sustenta, em síntese, que a empresa impetrante é proprietária de uma loja de supermercado, no município de Piracicaba, equiparada a centros de compras de "Shopping Center" e, que devidamente amparada pela Lei que rege a matéria e, de comum acordo com seus funcionários, pretende abrir sua loja no mencionado feriado, sem imposição e/ou eventual atuação da autoridade impetrada.

A liminar foi deferida .

Foram prestadas as informações.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, tornando definitiva a medida liminar anteriormente deferida, para o fim de garantir-lhe o direito de funcionamento e o exercício de suas atividades comerciais no dia 07 e setembro de 2001. Ressalvou que a decisão não impede a fiscalização do funcionamento das atividades exercidas, a fim de constatar infrações relacionadas à legislação trabalhista, principalmente quanto ao direito de folga dos funcionários em outro dia da semana. Não houve condenação em honorários a teor da Súmula 105 do STJ. Foi determinado o reexame necessário. Irresignada, apela a União pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte manifestou-se pelo improvimento do apelo, mantendo-se a r. sentença.

Dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório, decido.

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

Objetiva a impetrante a concessão da ordem que lhe assegure garantir que a autoridade coatora se abstenha de aplicar multas em seu estabelecimento comercial, em virtude de funcionamento, principalmente, no dia 07 de setembro de 2001.

De início, convém destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 70, veda o trabalho em dias de descanso, excepcionando nos casos de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, desde que haja permissão da autoridade competente.

À propósito transcrevo:

*"Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias de feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria."*

Outrossim, a legislação é patente no sentido de que a previsão para o funcionamento das atividades que; por sua natureza ou conveniência devam ser exercidas em dias de descanso, a permissão para tanto poderá ser concedida a título permanente pela autoridade competente (art. 68 parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho).

O objetivo do legislador é proteger o descanso do trabalhador nos domingos e feriados, proibindo o funcionamento de estabelecimentos comerciais nestes dias, permitindo, somente mediante autorização em casos excepcionais.

A exceção existente para o funcionamento de estabelecimentos comerciais, foi acompanhada pela Lei n. 605, de 05/01/1949, e taxativamente enumerados na relação que acompanha o Decreto regulamentador n. 27.048, de 12.08.1949, autorizando para determinados estabelecimentos, o funcionamento em dias de feriados e aos domingos, independentemente de autorização.

Na relação anexa ao Decreto 27.048/49, não há alusão aos super ou hipermercados, modalidade razoavelmente recente de mercado, onde estão concentradas diversas atividades de comércio englobando também atividades industriais.

Assim, nos atuais supermercados temos algumas das atividades elencadas no item I da relação, identificadas como Indústria a saber destaco as seguintes:

"frio industrial, fabricação e distribuição de gelo; pastelaria, confeitaria e panificação em geral.

E, no item II, nominadas de Comércio:

- 1.varejistas de peixe;
- 2.varejistas de carnes frescas e caça;
- 3.venda de pães e biscoitos;
- 4.varejistas de frutas e verduras
- 5.varejistas de aves e ovos
- 6.varejistas de produtos farmacêuticos.
- 7.flores e coroas.
- 8.Barbearias(..)
- 9(...)
- 10(...)
- 11(...)
- 12(...)
- 13(...)
- 14(...)
- 15.Feiras-livres e **mercados**, inclusive os transportes inerentes aos mesmos.
- 16(...)

17(...)"

Assim, ainda que na relação que acompanha o Decreto Regulamentador n. 27.048, de 12.08.1949 não tenha sido contemplado a hipótese para os casos do "supermercado" ou "hipermercado", contudo adaptando a disposição legal às novas condições sociais, pertine salientar que quando da publicação da Lei n. 605/49, não existiam os chamados super, hipermercados, bem como o mini-mercado.

Desta forma, convém adaptar os novos costumes e considerar a evolução do tempo na interpretação da lei. Atualmente, é nos super e hipermercados que a população adquire todos os itens elencados pelo referido Decreto, já que estes estabelecimentos exercem em conjunto estas atividades, correspondendo à versão contemporânea dos antigos mercados. O Pretório Excelso e a Corte Superior já decidiram que os supermercados atuais constituem espécie de mercados antigos, estes autorizados a funcionar em dias não úteis (domingos e feriados). Assim, não existindo regulamentação para os modernos mercados (supermercados), há que se aplicar a legislação específica (Lei n. 605/49)

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça:

*"Ora, se há permissivo legal para o funcionamento excepcional e permanente de cada uma das atividades destacadas de per si, porque entender-se que, se concentradas as diversas atividades, não é possível o alcance da norma permissiva?"*

*Adaptada a disposição legal as novas condições sociais, dando ao comando antigo, datado de 1949, os efeitos novos, mantendo assim o contato direto com a vida, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que os supermercados podem ser incluídos dentre os estabelecimentos que, pelas suas especiais condições de funcionamento, estão autorizados pelo Decreto 27.048/49, em caráter permanente, sob o aspecto da legislação obreira, sem intromissão com a competência garantida constitucionalmente à municipalidade, a funcionarem aos domingos e feriados."*(Recurso Especial - 239.281, STJ).

Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERMERCADOS - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS.*

*- Está presente na Lei 605/49 c/c Decreto 27.048/49, art. 7º, a autorização para funcionamento aos domingos e feriados de estabelecimentos comerciais varejistas de peixe, carne fresca e de caça, pão e biscoito, frutas, verduras, aves e ovos, bem como feiras livres e mercados. Constituinto o supermercado a versão hodierna de tais estabelecimentos, deve se enquadrar em tal enumeração, por exegese histórica e teológica do mecanismo legal.(TRF4 - MAS 66889 - Quarta Turma - Rel. Silvia Goraieb)."*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. ART. 30, I, DA CARTA MAGNA. LEI NO. 605/49. DECRETO NO. 27.048/49. SÚMULA 419/STF.*

(...)

*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 atuais supermercados, gênero mais moderno dos mercados de outrora, beneficiam-se de tal orientação.*

*Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o peculiar interesse do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva.*

*O ato vergastado - que proíbe o funcionamento dos supermercados nos domingos e feriados - viola o princípio de livre concorrência, tendo em vista que impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos comerciais e isso não se constata da lei.*

*Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abra as suas portas ao público em dias não úteis(domingos e feriados).*

(....)

*Precedentes desta Corte Superior*

*Recurso provido."*

*(Resp 297.258, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 30/04/2001)*

A Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, autoriza, dentro do princípio de autonomia municipal competência exclusiva ao legislativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, sendo competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial, prevendo assim a Súmula n. 645 do E. Supremo Tribunal Federal:

*"É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial."*

Também, vale dizer que a Súmula n. 419 do Supremo Tribunal Federal dispõe o seguinte:

*"os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 577, "caput" do Código Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.11.002506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : BAR E PADARIA PROGRESSO LTDA e outro  
: EXTINCENTER MARILIA SISTEMA DE SEGURANCA COM/ E  
: REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI  
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 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 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apela a Autora, pugnando pela reforma do r. "decisum", com integral procedência dos pedidos formulados.

Em sessão de julgamento realizada em 01/06/2005, esta E. 4ª Turma, por maioria, negou provimento apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie.

A Autora interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 283) e julgado procedente, na forma do art. 557, §1º-A do CPC, em decisão do Min. Francisco Falcão (fls. 288-290), para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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 e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, 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. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução 561 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 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 devidos para a Autora devem ser fixados em 10% da condenação, consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da Autora, 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, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.20.001643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ E COM/ DE CARROCERIAS ITAPOLIS LTDA -ME

ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO 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 ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARROCERIAS ITAPOLIS LTDA. - ME 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 com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação do indébito com parcelas do próprio PIS, acrescido de correção monetária na forma do Provimento 24/97 COGE e, a partir de janeiro/96, unicamente da taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal, e pugnando, no mérito, pela reversão do r. julgado.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", determinando-se a compensação tributária com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

Em sessão de julgamento realizada em 08/06/2005, esta E. 4ª Turma, por maioria deu provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a apelação da Impetrante, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal na espécie.

A Impetrante interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 271) e julgado procedente pela E. 2ª Turma do C. STJ, em acórdão da lavra do Min. João Otávio de Noronha (fls. 276-282), para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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 e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, 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. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 24/97 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 provimento à apelação da Impetrante e nego provimento ao apelo da União Federal 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, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.010547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JAYME VITA ROSO ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS  
ADVOGADO : JAYME VITA ROSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

O EXMº SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD (Relator).

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal no qual objetiva a cobrança de crédito tributário (IRPJ) acrescido de multa, juros e correção monetária cujo valor é de R\$ 52.123,06.

Às fls. 244 houve a informação de que novos embargos foram oposto em relação à execução fiscal objeto destes embargos após a substituição da Certidão da Dívida Ativa, com fundamento no art. 2º § 8º, da LEF.

Por sentença (fls. 275/276) o MM. Juiz extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, inciso III ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a embargante alegando que a CDA substituída partiu de procedimento fiscal novo, ou seja, de diferentes fatos geradores, e que os novos embargos apresentados são sequência natural dos primeiros. Requer, ainda, a condenação da União em honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decido.

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

Não merece reforma a r. sentença.

Conforme consta dos autos, foi aberto prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA por uma retificadora, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais abaixo transcritos:

"Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos".

Novos embargos foram oferecidos sem a desistência destes, sob alegação que a nova CDA trata de fato novo.

Os embargos à execução fiscal tem natureza cognoscitiva desconstitutiva, e o ônus a prova cabe à embargante, ora apelante.

Ocorre que a embargante alegou genericamente que a CDA substituída trata de fato novo, porém, não instruiu os autos de maneira satisfatória que pudesse comprovar o alegado, fazendo apenas ilações sobre o ocorrido, não deslumbrando por explicitar os erros apontados.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença de extinção do feito, pois, com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria ora em discussão será discutida nos embargos apresentados posteriormente.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IPVA - § 8º, DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80 - EMENDA DA CDA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 823.011/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 5.3.2007, consignou entendimento segundo o qual o art. 2º, § 8º, da Lei de Execuções Fiscais, possibilita, até a prolação da sentença, a substituição ou a emenda da Certidão de Dívida Ativa - CDA pela Fazenda Pública para suprir erro formal ou material. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, o que resulta no provimento do recurso especial."*

*(STJ, EDREsp -879065 2ª T. rel Humberto Martins, j 08/04/08, DJ 17/04/08, p.1)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA . SUBSTITUIÇÃO . OPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS - PERDA DE OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS .*

*1. "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos ." (artigo 2º, § 8º DA Lei Federal nº 6.830/80).*

*2. No caso concreto, após a substituição da CDA , foram apresentados novos embargos à execução , cuja apelação é objeto de julgamento na presente sessão (AC nº 98.03.059963-1).*

*3. Perda de objeto.*

*4. Apelação improvida."*

*(AC - 98.03.059964-0/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, QUARTA TURMA, J. 04/12/2008, DJF3 CJ2 29/04/2009 p. 698)*

No tocante aos honorários, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - PRETENDIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE.*

*Constatada a ocorrência de erro formal na CDA , conseqüentemente substituída pela Fazenda Nacional, ajuizou a empresa novos embargos . Dessa forma, outra solução não restava ao magistrado senão extinguir os primeiros embargos sem a condenação ao pagamento da verba advocatícia, uma vez que o inconformismo acerca da execução fiscal ainda virá a ser apreciado. A simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos , não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários , pois apenas à decisão final do processo caberá fazê-lo.*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp 408777/SC, 2ª Turma, j. 18/11/2004, DJU 25/04/2005, p. 263, Rel. Ministro Franciulli Netto)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA . SUBSTITUIÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.*

*1. Na hipótese em que a execução fiscal prossegue o seu trâmite, mesmo com a redução de valores, a mera troca da CDA , quando aberto o prazo para ajuizamento de novos embargos do devedor, não implica a condenação na verba honorária. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 927409/SP, 2ª Turma, j. 22/05/2007, DJU 04/06/2007, p. 335, Rel. Ministro Castro Meira)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil..

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator



00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.026331-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOSE LUCIO ZANQUETA e outro  
: VIRGINIO ZANQUETA  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS ZANQUETA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 98.00.00053-5 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 153/181 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.003450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSPORTADORA TRANSMARTINS LTDA  
ADVOGADO : JOSE MORAES SALLES NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 95.00.00016-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos**, declarando insubsistente a penhora realizada sobre faturamento inexistente de empresa com as atividades paralisadas, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$R\$12.569,38 em novembro de 1995). Sentença submetida ao reexame necessário.

Pleiteia a União a reforma da decisão tão somente para afastar a condenação em honorários.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

Observa-se, segundo documentação acostada à fl. 42, que a própria embargada pediu a substituição do bem penhorado nos autos da execução fiscal, pedido este deferido em 13/04/99, versando a controvérsia nestes embargos tão somente quanto à fixação de honorários.

Se a embargante foi compelida a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência da penhora que recaiu sobre o faturamento, tendo, sido declarada a insubsistência da constrição realizada, é de se impor à União o encargo de indenizá-la.

Destarte, tendo a embargada dado causa à oposição dos embargos, por força do princípio da causalidade, deverá arcar com as custas da demanda, inclusive verba honorária.

Nesse sentido, é a orientação desse Egrégio Tribunal, conforme ementa abaixo colacionada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENHORA DE BEM DE EX-SÓCIO NÃO INCLUÍDO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ANULAÇÃO DO ATO DE CONSTRIÇÃO. EXTINÇÃO DA DEFESA INCIDENTAL. PERDA DE OBJETO. FIXAÇÃO DE VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Tendo sido prejudicado o apelado com a penhora de bem particular, mesmo não sendo devedor, como tal incluído na execução fiscal, fato que lhe gerou o **ônus de promover defesa judicial, por embargos, é cabível a condenação da**

**apelante, a quem favorecem os atos da execução fiscal, na sucumbência**, pois, mesmo que extinta a ação incidental, por perda de objeto, devido à anulação da constrição, remanesce constituída a relação de causalidade, para efeito de determinação da responsabilidade processual.

3. Caso em que a r. sentença fixou a verba honorária, de forma módica, sem ofensa ao artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil." (grifos não originais)

(TRF 3ª Região. AC nº 1999.03.99.088209-8. 3ª Turma. Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJ, 06.10.2004).

Assim, deve ser mantida a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, 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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.020851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TRIENGO CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR

No. ORIG. : 97.00.00385-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IRPJ) acrescido de juros, multa e correção monetária, cujo valor é de R\$ 1.005,19.

A embargante alega que os valores cobrados foram integralmente pagos.

Por sentença (fls. 46/47) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos para desconstituir o título executivo e declarar extinta a execução fiscal. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Apela a União alegando restar saldo remanescente.

Foram apresentadas contrarrazões.

#### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica nos autos, os pagamentos a União requereu a suspensão do feito no prazo de 120 dias a fim dos dados referentes ao pagamento serem analisados pela Receita Federal.

A União, em suas razões de apelação, trouxe documentos que comprovam que houve pagamento a menor, remanescendo, ainda, valores a serem executados.

Não há necessidade de substituição da CDA, uma vez que a execução fiscal deve prosseguir quanto ao saldo remanescente, pois através de cálculo aritmético se apura tal valor.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.*

*1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*

2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 538840 / SP, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) SEGUNDA TURMA, 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 263)

Bem como, nesse mesmo sentido: REsp 793772/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 11/02/2009; REsp 175.890/SP, 1ª T., Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04/03/2002; REsp 554.234/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004.

Não há de se falar em inovação do pedido relativo aos documentos apresentados em sede de apelo, uma vez que a União solicitou prazo para aferir a realização ou não do pagamento, o que não foi cumprido pelo juízo "a quo".

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação a fim de se dar prosseguimento à execução fiscal quanto ao saldo remanescente. Sem condenação em honorários a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.023147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DIAS SUPERMERCADOS SOCIEDADE LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.29185-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 21/03/1995, objetivando a autoria seja assegurada a restituição da CSSL paga indevidamente no período-base de 1988, exercício de 1989, através da compensação. Comprovado nos autos, por guias Darf's, recolhimentos cujos vencimentos se deram entre 04/89 e set/89 e recolhimentos entre 04/89 e 05/89. Valor da causa: valor de R\$ 29.170,00 (superior a sessenta salários mínimos vigentes à época).

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **parcial procedência do pedido**, para determinar o recolhimento da contribuição social sobre o lucro decorridos noventa dias da data da publicação da MP 22, datada de 06/12/88.

Sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é superior 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.

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 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.*"

Assim, consideradas as guias Darf's acostadas e a data do ajuizamento da ação, de rigor seja reconhecida a prescrição. Finalmente, de rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários em R\$ 1.000,00.

Face ao exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial, **restando prejudicado** o apelo da autoria.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : REGINA JANIKIAN

ADVOGADO : SERGE ATCHABAHIAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : CAFEGARCA MERCANTIL E EXPORTADORA LTDA

No. ORIG. : 90.00.00001-7 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos de terceiro que tem por objeto desconstituir a penhora sobre a meação de imóvel realizada nos autos de execução fiscal nº 17/90.

A embargante, esposa do executado, alegou que teve um imóvel do casal penhorado e que sua meação não foi respeitada. Alegou, ainda, que a dívida não beneficiou a família do devedor.

Por sentença (fls. 23/25) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido. Houve condenação na verba honorária fixada 10% do valor atualizado da execução fiscal.

Apela a embargante repetindo os argumentos da inicial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Trata-se de embargos de terceiro interpostos em face da penhora realizada em imóvel localizado na Rua Engenheiro Garcez e Rua Pará, na cidade de Garça.

A União promoveu execução fiscal, ajuizada em 1990, contra a empresa Cafegarça Mercantil Exportadora LTDA e o sócio Sr. Armen Janikian, marido da embargante, relativa a crédito tributário não pago.

Ocorre que o imóvel penhorado foi adquirido em 1987 pela embargante e seu marido e a embargada não logrou êxito para provar que o não pagamento do débito trouxe algum benefício à família do executado.

Assim, não deve prosperar a alegação da União, no sentido de ser da embargante, o ônus de provar que não se beneficiou com a dívida de seu cônjuge. A meação da esposa do executado só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, se excluiu a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal, objeto de penhora, especialmente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM COMUM DO CASAL. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. SÚMULA 83/STJ.*

- 1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.*
- 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 regimental improvido."*  
(STJ, AGA 658411, SEGUNDA TURMA, DJ.01/07/2005, p.478, RELATOR CASTRO MEIRA).

Ademais, sobre a matéria que norteia esta demanda já se tem a Súmula 251 do STJ.

A propósito, já decidiu esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.*
- 2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. À míngua de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença.*
- 3. Apelação improvida."*  
(AC-1999.03.99.019981-7/SP, Relator JUIZ CONVOCADO MARCELO AGUIAR, SEXTA TURMA, j. 04/07/2007, DJU 03/09/2007, p. 714)

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação para afastar a penhora da meação da embargante.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ANTONIO MARIO DA COSTA e outro  
: GOOT CONFECÇÕES LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 99.00.00251-3 A Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário (COFINS) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 8.484,12.

Alega preliminarmente que a penhora recaiu sobre bem de família, requerendo a desconstituição da penhora sob amparo da Lei nº 8.009/90. No mérito, alega que a execução foi efetuada com valores acima dos devidos.

Por sentença (fls. 47/49) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente os embargos desconstituindo a penhora. Foi determinada a sucumbência recíproca e a remessa oficial.

Apela a União e requer a reforma integral da r. sentença.

Decido.

Alega a União que o executado não reside no bem penhorado o que descaracterizaria a qualidade de bem de família e que foram realizadas várias penhoras sobre esse bem que não foram desconstituídas.

Os documentos carreados aos autos: contas de luz, telefone, IPTU e fatura de cartão de crédito, bem como declaração de vizinhos, comprovam que o imóvel é residência da ex-mulher e filhos do embargante, ora executado.

Além do mais, através de mandado de constatação foi averiguado que no imóvel penhorado reside a família do executado, sendo, portanto, protegido pela Lei nº 8.009/90, não podendo tal bem sofrer constrição.

O fato de o embargante não residir no imóvel por força de separação judicial, não retira a característica de impenhorabilidade do bem que trata a Lei 8.009/90 que visa proteger a unidade familiar.

Por outro lado, a embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família.

Trago julgados nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LEI 8.009/90 - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA - RENÚNCIA: IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o bem de família é absolutamente impenhorável. A Lei 8.009/90 é norma de ordem pública, tendo como escopo dar segurança à família, e não o direito à propriedade. Por isso, não é possível haver renúncia pelo proprietário.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 828375 / RS, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16/12/2008, DJe 17/02/2009)

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA . LEI 8.009/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.**

- Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela esposa do avalista do empréstimo contraído pela pessoa jurídica contra a qual a CEF ajuizou a execução subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do único imóvel de sua propriedade, por ser bem utilizado para a sua residência e de sua família.

- Está pacificado o entendimento no sentido de que a proteção legal do bem de família se aplica também na execução fiscal e na penhora anteriores à edição da Lei 8.009/90, consubstanciando matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer fase da execução, independentemente da oposição de embargos. Precedentes.

- No caso em tela, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido e declarar a insubsistência da penhora.

- A parte embargada fica condenada a reembolsar as custas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

- Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

(TRF 3, AC nº 92.03.052419-3/SP, Relator JUIZA NOEMI MARTINS,

TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/11/2007, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 442)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Comprovado nos autos que o bem penhorado constitui bem de família, não pode ele sofrer constrição, tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 8.009/90. Embargos à execução procedentes.

2. São devidos honorários advocatícios, uma vez que o embargante teve de constituir advogado para defendê-lo em juízo.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 1, REO nº 199701000452391/AP, Relator(a) Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, j. 24/3/2006, DJU 28/4/2006, p. 158)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA . COMPROVADO, ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL, INCLUSIVE MANDADO DE CONSTATAÇÃO, QUE A AGRAVANTE NÃO POSSUI OUTRA PROPRIEDADE EM CAMPO GRANDE/MS E QUE RESIDE NO IMÓVEL DESDE 1995. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA QUE INFIRMASSE AS PROVAS PRODUZIDAS PELA RECORRENTE. AGRAVO PROVIDO.**

I - Os documentos que acompanham as razões recursais comprovam as alegações da agravante no sentido de que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família .

II - A agravada não produziu, como lhe competia, contraprova que infirmasse as provas produzidas pela recorrente.

*III - Agravo provido para determinar o levantamento da penhora."*

*(AG nº 2007.03.00.020032-7/MS, Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, j. 08/04/2008, DJU 18/04/2008, p. 790)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo e à remessa oficial.

Int.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.027035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO

: RICARDO RISSATO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00264-3 A Vr DIADEMA/SP

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 grano 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 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 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).

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 exige 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).

**\*\*\* 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 N.º 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI N.º 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 delineado 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.

**\* \* \* DISPOSITIVO \* \* \***

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação da embargante (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil) e dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação da TRD, a título de juros moratórios.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.031006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRIMEIRO CARTORIO DE NOTAS DE BOTUCATU-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 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.05258-7 2 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 02/09/1997, 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 éditos legais. Pugna pela aplicação de correção monetária e de juros moratórios. Comprovado nos autos, por guias Darf's, os recolhimentos referentes ao período de 09/12/88 a 04/10/95. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.917,16.

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 após 01/09/1992. Correção dos valores com base na Lei 8383/91, com inclusão da TRD e da Taxa Selic. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria sustentando a inoccorrência da prescrição decenal.

Do mesmo recurso se valeu a União, sustentando a validade do PIS recolhido antes da publicação da Resolução nº 49 do Senado Federal. Ressalta a impossibilidade de incidir juros moratórios antes do trânsito em julgado. Finalmente, pugna pela redução da verba honorária.

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.

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.

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.*"

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 aufere: 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.

Considerando-se que o primeiro recolhimento a ser compensado foi efetuado após 02/09/92, não estão alcançados pela lide os índices expurgados, remanesendo apenas a UFIR (índice oficial) na correção dos valores.

Os juros de mora não são cabíveis na espécie, por ausência de previsão legal em sede de compensação de tributos.

Assim, de rigor sejam excluídos os juros aplicados pelo MM. juiz "a quo" antes do advento da taxa Selic.

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).

Relativamente à verba honorária, de rigor seja reformada a r. sentença, para condenar a União ao pagamento de verba honorária em R\$500,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União; com fundamento no "caput" do 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento** à apelação da impetrante e, finalmente, com base no artigo 475, § 2º do mesmo diploma, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.034925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : IRENE VERBAN GRISI

ADVOGADO : ARNALDO DELFINO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : MACRO INDL/ E COML/ LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 01.00.00112-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos de terceiro que tem por objeto desconstituir a penhora sobre a meação de imóvel realizada nos autos de execução fiscal nº 479/86.

A embargante, esposa do executado, alegou que teve o imóvel do casal penhorado requerendo a liberação total do bem. Alegou, ainda, que a dívida não beneficiou a família do devedor.

Por sentença (fls. 65/67) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da penhora realizada a meação da embargante sobre o imóvel constrito. Foi determinada a sucumbência recíproca.

Decido.

Trata-se de embargos de terceiro interpostos em face da penhora realizada em terreno localizado na Alameda das Acácias, nº 30, quadra K, na cidade de Pirassununga.

A União promoveu execução fiscal ajuizada em 1986 contra a empresa Macro Industrial & Comercial LTDA e o sócio Sr. José Prospero de Carvalho, marido da embargante, relativa a crédito tributário não pago.

Em sua impugnação concordou com a exclusão da penhora da meação da embargante, mas não de todo o imóvel.

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa, em que o marido seja sócio, se exclui a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, especialmente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM COMUM DO CASAL. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.*

*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 regimental improvido."*

*(STJ, AGA 658411, SEGUNDA TURMA, DJ.01/07/2005, p.478, RELATOR CASTRO MEIRA).*

Ademais, sobre a matéria que norteia esta demanda já se tem a Súmula 251 do STJ.

A propósito, já decidi esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 251 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A meação do cônjuge feminino só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.*

*2. Na execução fiscal, incumbe ao credor o ônus de provar que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio executado. Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça.*

*3. À míngua de impugnação mantenho a verba honorária fixada na sentença.*

*3. Apelação improvida."*

*(AC-1999.03.99.019981-7/SP, Relator JUIZ CONVOCADO MARCELO AGUIAR, SEXTA TURMA, j. 04/07/2007, DJU 03/09/2007, p. 714)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos À Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.000210-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELIARA VANIA LIA e outros  
: ANTENOR DE LANA  
: APARECIDA SALES LINARES BOTANI  
: BENEDITO JOSE DA SILVA BAENA  
: ELIZEU MARCOS DA SILVA  
: FERNANDO PROVENZA  
: JOSE VIANA DA SILVA  
: ORIVALDO BERNABE  
: YVONNE BASILE NOGUEIRA  
: ZILMA DINIZ CALDAS  
ADVOGADO : SEVERINO ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária proposta em face da União Federal objetivando a remuneração das contas vinculadas ao PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público e/ou ao PIS - Programa de Integração Social, pela diferença entre os índices creditados incorretamente em conta do apelante e os expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90.

A r. sentença extinguiu o feito nos termos do art. 269, IV, do CPC, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, apelam os autores, sustentando o quanto posto na inicial, e pugnam, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O art. 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator a negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*"Esta disposição permite que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso, desde que manifestamente improcedente (p.ex., recurso manifestado contra jurisprudência pacífica, embora não sumulada): STJ - 2ª T., Ag 142.320-DF, rel. Min. Ari Parglender, j. 12.6.97, negaram provimento, v.u., DJU 30.6.97, p. 31.018; RT 738/432, RTJE 157/235. Recurso em confronto com jurisprudência do tribunal local comporta o rótulo de manifestamente improcedente, "máxime quando a decisão recorrida está em harmonia com orientação firmada em Tribunal Superior (STJ-2ªT., Resp 414.563, rel. Min. João Otávio, j. 13.4.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.6.06, p. 137)" (Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 39ª ed., 2007, Art. 557:4, pg. 754/755)*

Na hipótese, verifica-se que a ação foi ajuizada a destempo, em 9 de janeiro de 2002.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que aplicável à espécie o lapso prescricional quinquenal de que trata o Decreto nº 20.910/32.

Trago, a propósito:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.**

*1. Laurides Moret e outros agravam regimentalmente de decisão desta relatoria proferida em agravo de instrumento e assim ementada (fl. 100):*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32.**

*1. Tratando-se de ação de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos, portanto, de natureza não-tributária, porquanto os credores são os servidores públicos, pessoas físicas, e a devedora é a União,*

instituidora do programa, o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. (REsp 773.652/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 10.10.2005).

2. Agravo de instrumento não-provido".

1. Os agravantes deduzem a seguinte fundamentação: a) as contas do PIS/Pasep podem e devem ser equiparadas às contas do FGTS, conforme Súmula 161/STJ, para fins de levantamento de valores; b) o decisório agravado ficou omissivo ao não se pronunciar acerca do início da contagem da prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, já que o acórdão decidiu que o termo inicial é a partir do último índice pleiteado, indo de encontro ao estabelecido no artigo 168 do Código Tributário Nacional; c) os agravantes só poderiam intentar a demanda por ocasião do levantamento dos valores das contas que estavam sob a guarda do Banco do Brasil S.A., pois, apenas, naquele momento, ficou constatada a irregularidade das correções; d) não ocorre a prescrição quando os valores estão sob a guarda de outrem nos termos do artigo 168 do Código Civil, de maneira que é de se concluir que a prescrição poderia estar consumada, pois estaria suspensa.

2. Pacificou-se entendimento no STJ segundo o qual não se aplica o prazo prescricional trintenário para as hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/Pasep, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS.

3. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGA nº 200602572041/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 12/06/07, p. DJ 29/06/07)

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PIS - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/32.**

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao direito de se pleitear montantes referentes à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sob a égide da prescrição trintenária.

2. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários propostas por agentes públicos contra a Fazenda, o prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/05/07, p. DJ 15/05/07)

**"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO Nº 20.910/32.**

1. A assertiva de que a prescrição estaria suspensa não foi debatida pelo Tribunal a quo, deixando os recorrentes de manejar embargos declaratórios na origem para suprimir eventual omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas ações de cobrança dos expurgos inflacionários proposta por servidores públicos contra a União o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 200500754292/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/02/07, p. DJ 09/03/07)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.002189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BERTON CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a presente ação, ajuizada em 01 de fevereiro de 2002, seja assegurado o direito de parcelar em 240 meses valores devidos a título de PIS, COFINS, CSSL e IRPJ aplicando-se por isonomia o disposto na MP 2043/00-20), bem como seja reconhecida a ilegitimidade da inclusão de multa moratória e da taxa Selic. Atribuído à causa o valor de R\$ 169.708,87.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor atribuído à causa.

Irresignada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Passo à análise da alegada ocorrência da denúncia espontânea.

O descumprimento de obrigação fiscal principal impõe ao devedor, além do pagamento da exação não recolhida, acrescida de juros e atualização monetária, uma penalidade pecuniária instituída na forma de multa.

Entretanto, com vistas a estimular o contribuinte a regularizar sua situação de inadimplência perante o Fisco, o CTN previu o instituto da denúncia espontânea, delineada no 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".*

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.

O benefício da denúncia espontânea não é aplicável na hipótese de parcelamento do débito, porquanto a exclusão da responsabilidade do contribuinte pelo pagamento da multa tem como condição 'sine qua non' o adimplemento *integral* da obrigação tributária.

Neste sentido sobreveio a Lei Complementar 104/2001 inserindo o artigo 155-A no Código Tributário Nacional e confirmando entendimento já antes consolidado na jurisprudência. A fim de colocar uma pá de cal sobre o assunto o legislador proibiu de maneira expressa a exclusão de juros e multas do crédito parcelado, salvo disposição de lei em contrário ("Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não *exclui a incidência de juros e multas*").

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.**

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, RE 1.102.577 - DF - Dje de 18/05/2009)

No tocante à aplicabilidade da taxa Selic, resalto 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*

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.

Finalmente, não procede o pedido de parcelamento do débito em 240 vezes (conforme autoriza a MP 2043/00-20) concedido a empresas públicas e sociedades de economia mista, pois este parcelamento refere-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam - contrapartidas legais que a autoria não assume. O menor número de parcelas no parcelamento de dívidas do setor privado não fere o princípio da isonomia, pois substancialmente distintas as situações.

Neste sentido decide de maneira uniforme esta E. Corte, conforme arestos a seguir transcritos:

*MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DO DÉBITO EM 240 MESES - LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA - MULTA MORATÓRIA. 1- A Lei nº 8.620/93, em seu artigo 10, autorizou as empresas públicas e sociedades de economia mista a parcelarem seus débitos em até 240 (duzentos e quarenta) meses, condicionando a concessão do prazo especial à prestação de garantias específicas, que não podem ser apresentadas pelas pessoas jurídicas privadas. Sendo a impetrante empresa de natureza privada, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, devendo se ressaltar, ainda, que o discrimen não é desarrazoado.*

*(omissis)*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, AMS 247455, DJF3 de 22/06/2009, p. 1369)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI Nº 8.620/93; E ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP Nº 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA. 1. Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva. 2. Precedentes.*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, AC 1245563, DJU de 27/02/2008)*

Mantenho a condenação da autoria ao pagamento de honorários em 10% do valor da causa, à míngua de apelo no tocante a este tópico.

Ante o exposto **nego seguimento** à apelação da autoria, 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, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.008096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELIBRA COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de em que se objetiva provimento jurisdicional de permanecer no REFIS-Programa de Recuperação Fiscal, bem como que a notificação da exclusão seja feita pessoalmente, nos termos da legislação vigente e, enquanto pendente recurso possa dar sequência a quitação de seu débitos.

A liminar foi deferida.

A Fazenda Nacional e o INSS, interpuseram agravo de Instrumento, distintos, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito defendem a legalidade da decisão. No Agravo interposto pela Fazenda Pública foi negado o efeito suspensivo (fls. 609) e, no agravo interposto pelo INSS, com relação a preliminar decidiu-se que a mesma não foi objeto de decisão, sendo de rigor que se conceda à parte contrária a oportunidade para manifestar-se. No tocante a matéria de fundo, suspendeu a decisão agravada, mas sem exame, na origem, da questão da ilegitimidade passiva arguida.

A MMª. Juíza, analisando o feito, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que as autoridades apontadas pela impetrante, como coatoras, não detêm atribuições para inutilizar o ato atacado. Honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença sob o argumento de que as autoridades constantes no pólo passivo da ação são as responsáveis para responderem a presente demanda.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o 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 julgamento monocrático.

Busca a impetrante a reforma da r. decisão proferida pela MMª Juíza "a quo" que entendeu que os impetrados apontados na inicial não tem competência para implementar os procedimentos necessários à execução do REFIS, porquanto, são parte ilegítimas para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Verifica-se dos autos que a impetrante objetiva a manutenção no REFIS-Programa de Recuperação Fiscal, uma vez que foi excluída através da Portaria nº 69/2001, publicada no Diário Oficial da União em 17.12.2001, bem como, pugna pela notificação da exclusão pessoalmente, nos termos da legislação vigente, por final, requer que o recurso interposto administrativamente não possa impedir a continuidade da quitação de seus débitos e, aponta como autoridades coatoras o Delegado Chefe da Receita Federal em São Paulo, o Procurador Chefe da Fazenda Nacional e o Procurador Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Sustenta ainda, que de acordo com o disposto nas Resoluções CG/REFIS nº 06, de 10/09/01 e a CG/Refis nº 24 de janeiro/2002, e nas Portarias CG/Refis número 54, de 10/2001; 67 e 68 de dezembro/2001 e, segundo a Resolução nº 9, de 12/01/01, a autoridade coatora, e a jurisdição competente é do domicílio do réu.

Observa-se que o ato coator foi efetivado pela Portaria Portaria nº 69/2001 pelo Comitê Gestor composto pelo Secretário da Receitas Federal, pelo Procurador da Fazenda Nacional e pelo Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social, na forma da Medida Provisória nº 2.004-4, de 13 de janeiro de 2000, e do Decreto nº 3.342, de 25 de janeiro de 2000, "in verbis":

*"Art. 1º O Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será composto pelos seguintes membros:*

*I - Secretário da Receita Federal, que o presidirá;*

*II - Procurador-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social;*

*Parágrafo único. As autoridades acima referidas indicarão, mediante ato próprio, os seus suplentes".*

Art. 2º Compete ao Comitê Gestor:

*I - expedir, mediante resolução os atos normativos necessários à execução do Programa;*

*II - promover a integração das rotinas e procedimentos necessários à execução do REFIS, especialmente no que se refere aos sistemas informatizados dos órgãos envolvidos;*

*III - mediante portaria, homologar as opções pelo REFIS e excluir do Programa os optantes que descumprirem suas condições.*

§ 1º As resoluções e portarias expedidas pelos Comitê Gestor serão publicados no Diário Oficial da União, dispensada, nos casos referidos no inciso III, a notificação pessoal da pessoa jurídica.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao parcelamento alternativo de que trata o art. 19 do Decreto nº 3.342, de 25 de janeiro de 2000".

Destarte, o "mandamus", deveria ter sido impetrado em face do Presidente do Comitê Gestor, representado pelo Secretário da Receita Federal, vez que é ele parte legítima para figurar no pólo passivo do presente "Writ", pois foi ele que excluiu a agravante do Programa de Recuperação Fiscal-REFIS.

Com efeito, sendo a autoridade coatora que define a competência para o julgamento do "mandamus", no caso, as autoridades apontadas pela impetrante são incompetentes para processar e julgar a presente ação mandamental.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO REFIS. ILEGITIMIDADE. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.*

*A empresa optante foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal por ato do Comitê Gestor. Então, deve-se reconhecer a incompetência do Delegado da Receita Federal para o desfazimento do ato impugnado, pelo qual se afigura ilegítimo a figurar no pólo passivo no presente feito.*

*Recurso especial provido".*

*(STJ. RESP. 638700. Proc. nº 2004.00.131104 UF. DEJ: 20.09.2004. Rel. Min. Castro Meira)*

Diante do exposto nego seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.016976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ MARADEI NETO

ADVOGADO : JOZINEIDE RODRIGUES DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetiva a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento das Contribuições/ Resgate Peculio pagos pela PREVI-GM Sociedade de Previdência Privada.

Liminar deferida. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento o qual foi negado seguimento.

Em suas informações a autoridade impetrada sustenta a legalidade da exação.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a não incidência do imposto de renda para não recair no período anterior à janeiro de 1996. Sem honorários a teor da Súmula 512 do STF. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignada, apela a União, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, assim como na Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Busca o impetrante a inexigibilidade da incidência do Imposto de renda sobre os valores pagos a título de resgate da previdência privada pela PREVI-GM.

Antes de adentrar no mérito, impede traçar um panorama histórico da legislação que rege a matéria.

Segundo a sistemática estabelecida pela Lei nº 7.713/88, o Imposto de Renda incide sobre o rendimento bruto, de forma que os valores destinados à entidade fechada de previdência privada (contribuição do participante) já eram tributadas na fonte. O art. 3º e seu parágrafo primeiro previam o seguinte:

*"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9 a 14 desta Lei.*

*§1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados."*

Justamente pelo fato da tributação ter ocorrido no momento do recebimento do salário, a redação original do art. 6º, inc. VII, alínea 'b' da Lei 7.713/88 considerava isento do imposto o recebimento de benefício de entidade de previdência privada.

*"Art. 6 Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(...)*

*VII-os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:*

*a-)quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;*

*b-)relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte;"*

Como se pode notar, na composição do benefício (aposentadoria complementar), a parcela cujo ônus era do participante (normalmente 1/3, a depender do contrato) sofria tributação na fonte; ao passo que a parcela de contribuição da entidade (costumeiramente 2/3, a depender do contrato) era tributada no recebimento do benefício ou no resgate dessas importâncias, como deixava claro o disposto no art. 31 da Lei 7.713/88:

*"Art. 31 Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário."*

Impende assinalar o dispositivo supra, com o advento da Lei 7.751/89, passou a ter nova redação:

*"Art. 31 Ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:*

*I-as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;"*

A Lei 9.250/95 manteve o mesmo tratamento quanto às contribuições do patrocinador, prevendo a incidência do Imposto de Renda no momento do resgate das contribuições ou por ocasião do recebimento do benefício.

No entanto, no tocante às contribuições dos participantes, a sistemática da incidência do Imposto de Renda foi alterada por inteiro. Para melhor entendimento, transcrevo artigos da lei em comento:

*"Art. 3º O Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos de que tratam os arts. 7º, 8º e 12 da Lei nº 7.713 de 22 de dezembro de 1988 será calculado de acordo com a seguinte tabela progressiva em reais:*

*(...)*

*Parágrafo único. O Imposto de Renda de que trata este artigo será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês."*

*"Art. 4º Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do Imposto de Renda poderão ser deduzidas:*

*(...)*

*Vas contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear os benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;"*

*"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano calendário será a diferença entre as somas:*

*I-de todos os rendimentos percebidos durante o ano calendário, exceto os isentos, os não tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva*

*II das deduções relativas:*

*(...)*

*e)às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;"*

Merece especial destaque o art. 33 da citada Lei, o qual dispôs a tributação no momento do recebimento ou do resgate das contribuições recolhidas a partir de 01.01.96:

*"Art.33 Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."*

Como se pode observar, a Lei 9.250/95 substituiu abruptamente o regime de não incidência pelo da tributação dos benefícios pagos pelas entidades de previdência privada, o que gerou especial repercussão na esfera jurídica dos participantes alcançados pelos dois regimes; os quais contribuíram sob a égide da Lei 7.713/88 e continuaram a contribuir ao advento da Lei 9.250/95.

Em outros termos, sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada). A Lei 9.250/95, por seu turno, permitiu a dedução das contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento em que fosse recebido o benefício ou no resgate.

Dessa forma, na hipótese da aplicação retroativa da Lei 9.250/95 e a conseqüente incidência do imposto no momento do recebimento do benefício, configurado está o *bis in idem* na medida em que a referida parcela já foi objeto de incidência no momento de recebimento do salário, consoante a previsão da Lei 7.713/88.

Visando a evitar o *bis in idem*, a Medida Provisória 1.943-52 de 21.05.1996 (reeditada sobre o nº 2.159-70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8º).

Da mesma forma, a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou a tese da inexigibilidade do Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/88. A título ilustrativo, colaciono ementa do EREsp 621.348/DF, de lavra do Rel. Min. Teori Albino Zavascki:

*"TRIBUTARIO. IRPF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 (ART. 6, VII, B) E 9.250/95 (ART. 33) E MP 1943/96 (ART. 8). INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DO MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DE LEI 7.713/88.*

*1.O recebimento da complementação de aposentadoria e resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 01.01.1989 a 31.12.1995 não constituíam renda tributável pelo IRPF, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95. Em contrapartida, as contribuições vertidas para tais planos não podiam ser deduzidas da base de cálculo do referido tributo, sendo, portanto, tributadas.*

*2.Com a edição da Lei 9.250/95, alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou resgate das contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados.*

*3.A Medida Provisória 1.943, de 21.05.1996, (reeditada sob o nº 2.159/70), determinou a exclusão da base de cálculo do imposto de renda do "valor do resgate de contribuição de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01 de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995" (art. 8), evitando, desta forma, o bis in idem.*

*4.Da mesma forma, considerando-se que a complementação de aposentadoria paga pelas entidades de previdência privada é constituída, em parte, pelas contribuições efetuadas pelo beneficiado, deve ser afastada sua tributação pelo IRPF, até o limite do imposto pago sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88.*

*5.Questão pacificada no julgamento da 1ª Seção do EREsp 380011/RS, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.*

*6.Embargos de divergência a que se dá provimento."*

*(STJ, 1ª Seção, EREsp nº 621.348, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.12.05).*

Destarte, considero indevida a incidência do Imposto de Renda sobre o benefício de previdência privada auferido pelo impetrante a partir de 01.01.89 a 31.12.95, período de vigência da Lei 7.713/88.

Diante do exposto nego **seguimento** à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023206-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : HENRIFARMA PRODUTOS QUIMICOS E FARMACEUTICOS LTDA

ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva suspender os efeitos do auto de infração nº 004313437, lavrado pelo agente fiscalizador do Ministério do Trabalho que entendeu ter havido supressão do 14º salário que integraria a remuneração pago aos empregados.

Sustenta, em síntese, a impetrante que a autuação é ilegal, porquanto, a verba questionada trata-se de prêmio pago aos empregados no final do ano, cujo pagamento está condicionado a existência de lucro da empresa, portanto, não faz parte de suas remunerações.

Liminar indeferida. Contrário a essa decisão foi interposto Agravo de Instrumento, no qual foi negado o efeito suspensivo. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

Em suas informações a autoridade impetrada argui, preliminarmente, carência de ação e, no mérito, sustenta a legalidade do Auto de Infração nº 004313437, consubstanciado na violação ao artigo 468 da CLT, vez que houve a supressão do pagamento do 14º salário aos empregados.

O MM. Juiz, analisando o feito, entendeu que quanto a existência de direito líquido e certo, é questão que atinge ao mérito, razão pela qual com ele será analisada. Quando da análise, entende que o pedido é improcedente porquanto, a impetrante não comprovou que a verba questionada trata-se de prêmio e não remuneração habitual, bem como de que a mesma estava condicionada a existência de determinado lucro no período anual. Quanto ao auto de infração não há que se falar em incompetência do agente administrativo, vez que cabe aos agentes da Inspeção do Trabalho fiscalizar o fiel cumprimento das disposições legais sobre as relações de trabalho, nos termos do regulamento previsto no Decreto nº 55.841/65. Indevidos os honorários a teor da Súmula 512 do STF.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob alegação de que a Lei nº 4090/62 criou a gratificação natalina chamada 13º salário, sendo que qualquer outro valor pago seria um prêmio pela lucratividade ocorrida durante o ano a critério do empregador.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E.Tribunal.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

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

Insurge a impetrante quanto à autuação lavrada pelo agente fiscalizador do Ministério do Trabalho, sob alegação de haver violado o artigo 468 da CLT, em razão do não pagamento aos empregados do 14º salário.

Embora a matéria de fundo não tenha sido enfrentada na r. decisão monocrática, passo à análise com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC, "in verbis":

*"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro"*

O artigo 468 da CLT, assim dispõe:

*"Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia"*

Como se vê, o artigo supra não permite alterações do contrato de trabalho prejudiciais ao empregado.

Por sua vez o art. 457 do mesmo Estatuto estabelece:

*"Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

*§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador"*

*In casu*, o valor denominado 14º salário pago pela impetrante aos seus empregados passou a integrar suas remunerações, considerando que todas as vantagens obtidas pelos mesmos aderem ao contrato definitivamente.

O 14º salário, valor pago anualmente aos empregados, decorrentes do lucro da empresa, não pode ser suprimido unilateralmente pelo empregador no contrato de trabalho, vez que qualquer alteração que acarreta em prejuízo ao empregado é ilegítima pois caracteriza ofensa ao princípio da irredutibilidade do salário.

O STF através de entendimento Sumulado, deixou claro que:

*"O salário-produção, como outras modalidades de salário-prêmio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido unilateralmente pelo empregador, quando pago com habitualidade" (Súmula nº 209 do STF).*

Portanto, considerando que a gratificação anual, tida como 14º salário foi suprimida integralmente e unilateralmente da remuneração de seus empregados pela impetrante, correta a multa aplicada por infringência ao artigo 468 da CLT.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.028215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SISTEMAS E PLANOS DE SAUDE METROPOLE S/C LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO TEMPORIM CALAF e outro

## DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06 de dezembro de 2002, objetivando seja assegurado o pagamento de débitos confessados espontaneamente sem a incidência de multa moratória (em razão da denúncia espontânea) e da taxa Selic. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para excluir a Taxa Selic dos débitos oriundos do PIS, COFINS, CSLL e IRPJ mencionados na exordial, mantida a aplicação de juros de 1% ao mês. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União sustentando a constitucionalidade da taxa Selic.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos 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.

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*

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. Finalmente, de rigor sejam fixados honorários advocatícios no importe de R\$ 400,00, a cargo da autoria. Ante o exposto **dou provimento** à apelação da União, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil e **não conheço** da remessa oficial, com base no artigo 475, §2º do mesmo diploma. Publique-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.10.008282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO E G PROGRESSO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO LAVIGNE DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual se objetiva ver reconhecido o direito de exercer suas atividades comerciais também aos domingos e feriados, especialmente no dia 06 de outubro de 2006, sem sujeitar-se a imposição de multas.

Sustenta, em síntese, o impetrante ser ilegal a proibição do funcionamento de seu estabelecimento comercial aos domingos e feriados, vez que tal proibição viola os dispositivos legais contidos na Lei n. 605/49 e no Decreto 27.048/49.

A liminar foi deferida .

Em suas informações a autoridade impetrada, argui, preliminarmente, pela impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, pugna pela improcedência do pedido.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, a fim de garantir o direito ao exercício de suas atividades nos dias de feriados, civis e religiosos, devendo a autoridade impetrada abster-se de autuá-lo por tal motivo. Ressalvou que a decisão não impede a fiscalização do funcionamento das atividades exercidas, a fim de constatar infrações relacionadas à legislação trabalhista, principalmente quanto ao direito de folga dos funcionários em outro dia da semana. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a este E. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal, oficiante nesta Corte manifestou-se pelo prosseguimento do feito, vez que não há interesse a justificar a sua manifestação.

É o relatório, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, assim como na Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Objetiva a impetrante a concessão da ordem que lhe assegure garantir que a autoridade coatora se abstenha de aplicar multas em seu estabelecimento comercial, em virtude de funcionamento nos domingos e feriados, principalmente, no dia 06 de outubro de 2002.

De início, convém destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 70, veda o trabalho em dias de descanso, excepcionando nos casos de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, desde que haja permissão da autoridade competente.

A propósito transcrevo:

*"Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias de feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria."*

Outrossim, a legislação é patente no sentido de que a previsão para o funcionamento das atividades que; por sua natureza ou conveniência devam ser exercidas em dias de descanso, a permissão para tanto poderá ser concedida a título permanente pela autoridade competente (art. 68 parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho).

O objetivo do legislador é proteger o descanso do trabalhador nos domingos e feriados, proibindo o funcionamento de estabelecimentos comerciais nestes dias, permitindo, somente mediante autorização em casos excepcionais.

A exceção existente para o funcionamento de estabelecimentos comerciais, foi acompanhada pela Lei n. 605, de 05/01/1949, e taxativamente enumerados na relação que acompanha o Decreto regulamentador n. 27.048, de 12.08.1949, autorizando para determinados estabelecimentos, o funcionamento em dias de feriados e aos domingos,



independentemente de autorização. Nesta relação, incluem-se os mercados, que é a atividade econômica similar à explorada pela impetrante, conforme se verifica em sua Declaração de Firma Individual juntada às fls. 13/14 dos autos. Na relação anexa ao Decreto 27.048/49, não há alusão aos super ou hipermercados, modalidade razoavelmente recente de mercado, onde estão concentradas diversas atividades de comércio englobando também atividades industriais. Assim, nos atuais supermercados temos algumas das atividades elencadas no item I da relação, identificadas como

Indústria a saber destaque as seguintes:

*"frio industrial, fabricação e distribuição de gelo; pastelaria, confeitaria e panificação em geral.*

*E, no item II, nominadas de Comércio:*

*1.varejistas de peixe;*

*2.varejistas de carnes frescas e caça;*

*3.venda de pães e biscoitos;*

*4.varejistas de frutas e verduras*

*5.varejistas de aves e ovos*

*6.varejistas de produtos farmacêuticos.*

*7.flores e coroas.*

*8.Barbearias(..)*

*(...)*

*15.Feiras-livres e mercados, inclusive os transportes inerentes aos mesmos."*

Assim, ainda que na relação que acompanha o Decreto Regulamentador n. 27.048, de 12.08.1949 não tenha sido contemplado a hipótese para os casos do "supermercado" ou "hipermercado", contudo adaptando a disposição legal às novas condições sociais.

É pertinente salientar que quando da publicação da Lei n. 605/49, não existiam os chamados super, hipermercados, bem como o mini-mercado.

Desta forma, convém adaptar os novos costumes e considerar a evolução do tempo na interpretação da lei. Atualmente, é nos super e hipermercados que a população adquire todos os itens elencados pelo referido Decreto, já que estes estabelecimentos exercem em conjunto estas atividades, correspondendo à versão contemporânea dos antigos mercados.

O Pretório Excelso e a Corte Superior já decidiram que os supermercados atuais constituem espécie de mercados antigos, estes autorizados a funcionar em dias não úteis (domingos e feriados). Assim, não existindo regulamentação para os modernos mercados (supermercados), há que se aplicar a legislação específica (Lei n. 605/49)

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça:

*"Ora, se há permissivo legal para o funcionamento excepcional e permanente de cada uma das atividades destacadas de per si, porque entender-se que, se concentradas as diversas atividades, não é possível o alcance da norma permissiva?"*

*Adaptada a disposição legal as novas condições sociais, dando ao comando antigo, datado de 1949, os efeitos novos, mantendo assim o contato direto com a vida, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que os supermercados podem ser incluídos dentre os estabelecimentos que, pelas suas especiais condições de funcionamento, estão autorizados pelo Decreto 27.048/49, em caráter permanente, sob o aspecto da legislação obreira, sem intromissão com a competência garantida constitucionalmente à municipalidade, a funcionarem aos domingos e feriados."(Recurso Especial - 239.281, STJ).*

Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERMERCADOS - FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS.**

*- Está presente na Lei 605/49 c/c Decreto 27.048/49, art. 7º, a autorização para funcionamento aos domingos e feriados de estabelecimentos comerciais varejistas de peixe, carne fresca e de caça, pão e biscoito, frutas, verduras, aves e ovos, bem como feiras livres e mercados. Constituinto o supermercado a versão hodierna de tais estabelecimentos, deve se enquadrar em tal enumeração, por exegese histórica e teológica do mecanismo legal.(TRF4 - MAS 66889 - Quarta Turma - Rel. Silvia Goraieb)."*

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SUPERMERCADOS. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. AUTONOMIA MUNICIPAL. ART. 30, I, DA CARTA MAGNA. LEI NO. 605/49. DECRETO NO. 27.048/49. SÚMULA 419/STF.**

*(...)*

*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 atuais supermercados, gênero mais moderno dos mercados de outrora, beneficiam-se de tal orientação.*

*Predomina a competência da União Federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o peculiar interesse do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva.*

*O ato vergastado - que proíbe o funcionamento dos supermercados nos domingos e feriados - viola o princípio de livre concorrência, tendo em vista que impõe limitações a situações idênticas de outros estabelecimentos comerciais e isso não se constata da lei.*

*Pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não comete qualquer infração supermercado que abra as suas portas ao público em dias não úteis(domingos e feriados).*

(....)

*Precedentes desta Corte Superior*

*Recurso provido."*

*(Resp 297.258, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 30/04/2001)*

A Constituição Federal, em seu artigo 30, inciso I, autoriza, dentro do princípio de autonomia municipal competência exclusiva ao legislativo municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, sendo competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial, prevendo assim a Súmula n. 645 do E. Supremo Tribunal Federal:

*"É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial."*

Também, vale dizer que a Súmula n. 419 do Supremo Tribunal Federal dispõe o seguinte:

*"os municípios têm competência para regular o horário de comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas".*

Diante do exposto, **nego seguimento** à Remessa Oficial, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.003079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : S T ARTIGOS EM COURO LTDA

ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA 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

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por S T ARTIGOS EM COURO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a deixar de recolher 20% da contribuição ao PIS, ao fundamento de que o referido percentual foi desvinculado das contribuições sociais por força do art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/00. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente.

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 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentado nas Cortes Regionais a constitucionalidade da desvinculação de arrecadação tributária, com manutenção da exigibilidade da exação em sua integralidade:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 27/2000 e 43/2003. DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF). ART. 76 ADCT/88.*

*1. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 939 - RTJ 151/755), as Emendas Constitucionais somente são passíveis de controle de constitucionalidade nos casos em que impliquem em violação das cláusulas pétreas, núcleo imutável cuja alteração implicaria na ruptura dos próprios fundamentos da Carta Política, o que somente seria viável mediante a manifestação do poder Constituinte Originário.*

*2. A desvinculação de 20% dos valores arrecadados a título de PIS, COFINS, CPMF e CSL, tributos destinados à seguridade social, para serem aplicados como receita corrente da União, como previsto no art. 76 do ADCT (EC n. 27/200 e EC n. 42/2003), por não significar modificação do conceito constitucional de contribuição social, nem colidir*

com a definição dada pela Constituição a esse tributo, não padece de nenhum vício formal ou material, porquanto introduzido, de forma temporária, por emenda constitucional.

3. Ainda que entendamos que a desvinculação do produto das contribuições estabelecido no art. 76 ADCT/88, criado pela EC n. 27/200 e ratificado pela EC n. 42/2003, mesmo que a parcial, as transforme em típicos impostos, o instrumento da Emenda Constitucional legitima a inovação. Em suma, ainda que tecnicamente inadequada e inconveniente, a determinação constante deste artigo, tendo advindo de Emenda Constitucional, é válida.

4. Não perdendo os valores desvinculados a natureza jurídica de contribuição social, não há se falar em inconstitucionalidade.

5. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 1ª Região, AMS 200234000137387, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. OSMANE ANTÔNIO DOS SANTOS, DJ DATA: 24/11/2006 PAGINA: 170).

"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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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, AMS 200361140012530, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA: 10/09/2007 PÁGINA: 422).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FUNDO DE ESTABILIZAÇÃO FISCAL. ARTIGOS 71, 72 E 76 DO ADCT. As contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, ao terem parte de sua destinação alterada temporariamente, não deixaram de ser contribuições sociais, porquanto continuaram com suas funções primordiais no sentido de atender os objetivos da Seguridade Social fixados no art. 194, caput da CF/88, quais sejam "assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

(TRF 4ª Região, AMS 200471110027277, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 01/11/2006 PÁGINA: 507).

"DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA DESVINCULAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INTERESSE JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. - A inconstitucionalidade da destinação ou da falta de destinação de contribuição social não tem o condão de afastar a exigibilidade da exação dos contribuintes".

(TRF 4ª Região, AMS 200171080102289, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 275).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA UNIÃO (COFINS, PIS, CSLL E CPMF). EMENDAS CONSTITUCIONAIS 27/2000 E 42/2003. DESVINCULAÇÃO DE 20% DAS RECEITAS ARRECADADAS. CONSTITUCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Improcede a alegada inconstitucionalidade da desvinculação das receitas, pois é de se observar que tal sistemática decorreu de previsão constitucional, inserida na Carta Federal, através das Emendas acima referidas.

2. A Emenda n° 27/00, apesar de ser objeto da ADI n° 2.199, continua a integrar o ordenamento jurídico, sendo dotada de validade, produzindo plena eficácia, conforme se verifica do sítio eletrônico do STF.

3. A jurisprudência dos nossos tribunais já se sedimentou no sentido de que inexistente qualquer inconstitucionalidade nas EC's n°s 27/00 e 42/03, decorrente da desvinculação do montante arrecadado.

4. Eventual reconhecimento da inconstitucionalidade da mencionada Emenda não exoneraria o recorrente do seu dever de recolher o tributo apontado, posto que apenas tornaria indevida a desvinculação da receita.

5. Sentença mantida. Apelação improvida".

(TRF 5ª Região, AMS 200681010005820, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DEJ - Data: 24/09/2009 - Página: 62).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 27/2000 e 42/2003.

DESVINCULAÇÃO DE PARTE DOS VALORES ARRECADADOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PIS, COFINS, CSL E CPMF).

1. A desvinculação de parte dos recursos arrecadados a título de contribuições sociais, no período de 2000 a 2003, previsto na EC nº 27/2000 e 42/2003, é constitucional.

2. "A questão da desvinculação da destinação sob a alegação de desvio de finalidade da referida exação não prejudica o contribuinte. Mesmo que fosse reconhecida a inconstitucionalidade das Emendas Constitucionais nºs.c's 27/00 e 42/03, a conclusão seria a de que as contribuições sociais seriam vinculadas ao custeio de despesas a que tivessem sido inicialmente destinadas, sem que isso resultasse na inexigibilidade da exação respectiva." (TRF5. AC 422795/PE. Quarta Turma. Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli. DJ. 12.09.2007)

3. A nova destinação não implica em criação de novo tributo.

4. Apelo improvido".

(TRF 5ª Região, AMS 200483000043806, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DEJ - Data: 10/09/2009 - Página: 402).

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, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.14.003506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : D M CENTER CARROS LTDA

ADVOGADO : MARCELO RONALD PEREIRA ROSA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de *writ* impetrado por D M CENTER CARROS LTDA contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo/SP consistente na recusa de determinado bem imóvel arrolado pela impetrante 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 em autos de processo administrativo.

Deferida a liminar, sobreveio decisão concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado. 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.

Passo à análise do feito.

Tenho que é de ser mantido o r. *decisum* singular, que bem aplicou o direito à espécie.

Presentemente a matéria restou assentada pelo Pretório Excelso no julgamento de RE nº 388359, de Relatoria do E. Min. Marco Aurélio, afastado do depósito ou arrolamento de bens e direitos como condição para a interposição de recurso administrativo.

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).

Ante o exposto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 §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, 30 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.20.000376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro

APELADO : SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA filial

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES

APELADO : SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA filial

ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SUPERMERCADOS PALOMAX LTDA. E OUTROS 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 janeiro/91 a abril/96 (fls. 65-116) com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, acrescidos de correção monetária e juros na forma do Provimento n. 26/01 COGE, observado o lapso prescricional decenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, afastada a incidência da taxa Selic.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

Em sessão de julgamento realizada em 27/04/2005, esta E. 4ª Turma, por maioria, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.

A Impetrante interpôs Recurso Especial, admitido na origem (fl. 249) e julgado procedente por força de decisão da lavra da Min. Eliana Calmon (fls. 254-256), para determinar a incidência do lapso prescricional decenal na espécie (tese dos "cinco mais cinco") e, mais, a remessa dos autos a esta Corte Regional para análise do mérito.

**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 e ressalvado o entendimento desta Relatora no que tange ao lapso prescricional, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas do próprio PIS, 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 lapso prescricional decenal.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 26/01 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. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

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 intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.27.001976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NILTON CESAR RUY

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro

INTERESSADO : SUPERMERCADO TORATI LTDA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos**, declarando insubsistente a penhora sobre veículo e ativos financeiros descritos na exordial e condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa. Execução fiscal valorada em R\$ 3.918,75 em março de 1997.

Pleiteia a União tão somente a reforma da decisão para afastar ou minorar a condenação em honorários.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

A embargada concordou com o levantamento da constrição judicial aos bens penhorados, tendo se insurgido somente quanto à condenação em honorários advocatícios.

No caso em tela, o embargante comprovou ser terceiro, estranho à execução judicial, tendo sido penhorados veículo e ativos financeiros de sua propriedade por um equívoco.

Sendo assim, devido ao princípio da causalidade, os honorários são devidos, conforme entendimento deste Tribunal, colacionado no aresto a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. PERCENTUAL. REDUÇÃO.

I. De acordo com o princípio da causalidade, aquele que der causa à oposição e à extinção dos embargos de terceiro deverá arcar com os ônus de sucumbência.

II. Tendo dado ensejo à oposição dos presentes, eis que responsável pela **equivocada penhora de bem não pertencente ao co-executado**, necessária e correta a condenação da União na verba de sucumbência.

III. Redução da condenação em honorários para o percentual de 10% sobre o valor da causa.

IV. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. Fábio Prieto, AC 2004.03.99.024930-2, DJU de 28/11/2007, p. 363).

O embargante comprovou ser terceiro estranho à lide, sofrendo constrição judicial por equívoco a que não deu causa. Tendo sido obrigado a constituir advogado para defender-se da constrição, a condenação da embargada em honorários deve ser mantida.

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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.27.002047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26/11/2002, objetivando a impetrante seja assegurado na via administrativa o regular processamento do pedido de reconhecimento do direito ao crédito-prêmio na escrita fiscal do IPI decorrente das exportações (processo administrativo nº 13842.000364/2002-08), afastando-se as Instruções Normativas nº 210/2002 e 226/2002 da Secretaria da Receita Federal, por ferirem os princípios do contraditório e da ampla defesa. Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da **concessão da segurança**.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa oficial.

**É o relatório**, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA

a) O Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, instituiu o "crédito-prêmio" do IPI, estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente, conforme *in verbis*:

*"Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente."*

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, prevendo a extinção do estímulo fiscal, de forma gradual, nos percentuais de 20% em 1980, 20% em 1981, 20% em 1982 e 10% até 30.06.83, alterados pelo Decreto-Lei 1.722, de 31.12.79, mantida, entretanto, a data final, conforme a seguir se transcreve:

*"DECRETO-LEI Nº 1.658 DE 24 DE JANEIRO DE 1979.*

*Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:*

*Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.*

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

§ 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.722, de 1979)" (grifos não originais).

Na mesma época, foi promulgado o Decreto-Lei 1.724/79, conferindo poderes para o Ministro da Fazenda aumentar ou diminuir tais incentivos fiscais, oportunidade em que restou editada a Portaria MF nº 960/79, dispondo sobre a **suspensão** do benefício instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69. A título de ilustração, trago à colação a redação das normas que regem a matéria:

"Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

Art 1º. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969."

"PORTARIA 960 - DE 7 DE DEZEMBRO DE 1979

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das suas atribuições que lhe foram conferidas pelo Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, resolve:

I - Suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, para os produtos exportados a partir desta data.

II - Fica a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil s/A - CACEX, autorizada a baixar normas para a execução desta Portaria. - Carlos Rischbieter, Ministro da Fazenda." (grifos não originais).

Posteriormente, fora editado o Decreto-Lei nº 1.894/81, que estendeu os benefícios fiscais à exportação a empresas exportadoras originalmente não abrangidas, inclusive o estímulo do Decreto-Lei n. 491/69, e autorizou, em seu art. 3º, inciso I, o Ministro da Fazenda a reduzir, extinguir ou suspender tais benefícios fiscais, a exemplo do DL nº 1.724/79.

Entretanto o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e o inciso I, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.894/81, no tocante à autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais, previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69, tiveram reconhecida sua **inconstitucionalidade** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a delegação perpetrada representava ofensa ao princípio constitucional da legalidade estrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO-PRÊMIO. SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 DE 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I. É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n. 491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. R.E. conhecido, porém não provido (letra b)".

(STF, Pleno, RE 186.623-3/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p.66)

Surgem inconstitucionais o art. 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 05/mar/1969". (RE 186.359-5/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.05.02)

Em virtude do julgamento pelo STF, o Senado editou a Resolução n. 71/2005, nos termos do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, excluindo a expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, do inciso I do Art. 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, as expressões "reduzi-los" e "suspendê-los, ou extingui-los".

"Decreto-Lei nº 1724/79:

Art. 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969. (Expressão suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 71, de 2005)".

"Decreto-Lei Nº 1.894/81:

Art. 3º - O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a:

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial; (Expressões suspensas pela Resolução do Senado Federal nº 71, de 2005) (...) (grifos não originais).

DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI.



Em 08.03.2006, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 396.836-RS e Recurso Especial n. 652.379/RS, firmou posicionamento no sentido de que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI **vigora até 04.10.90:**

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.**

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n. 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n. 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n. 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção de julgamento do Resp n. 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90 (voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos." (grifos não originais).

(STJ REsp 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 05.06.2006 p. 235)

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.**

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por Lei." Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ REsp n. 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 01/08/2006 p. 630)

Segundo o Ministro Teori Albino Zavascki, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda não atingiria o cronograma de extinção do benefício previsto no Decreto-Lei n. 491/69.

Além disto, o Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 não implicou reinstituição do benefício sem prazo final de extinção, mas apenas o redirecionou no tocante aos beneficiários, **passando a vigorar restrito à empresa exportadora, excluindo o produtor-vendedor.** Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma, agora com beneficiário diverso.

O Poder Executivo reavaliou todos os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor, propondo ao Poder Legislativo as medidas cabíveis, considerando-se revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os

incentivos que não fossem confirmados por Lei, conforme regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, assim redigida:

Tratando-se de incentivo de natureza setorial, porquanto beneficia apenas o setor exportador e determinados produtos de exportação, e, não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, portanto, concluiu que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI é **aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90.**

Deste modo, não se admite o restabelecimento do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei 491/69 pela Lei 8.402/92, pois estabeleceu de forma taxativa outros benefícios fiscais, não contemplando as exportadoras.

Com efeito, o inciso II, do artigo 1º da Lei n. 8.402/92 tratou de benefício diverso do crédito-prêmio, relacionando-os ao artigo 5º do Decreto-Lei 491/69 e o seu parágrafo 1º alcança somente o produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado.

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69:

A ausência de confirmação por lei retirou o incentivo previsto no art. 1o. do Decreto-lei nº 491/69 do mundo jurídico. A Lei 8.402/92 teria confirmado o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º, donde se conclui a extinção do **incentivo de natureza setorial no prazo previsto no ADCT.**

Complementando o raciocínio, não revogado expressamente o prazo de término do estímulo fiscal contido no Decreto-Lei 1.658/79, alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para aumentá-lo (no DL 1724/79 só fora declarada inconstitucional a delegação para reduzir ou extinguir o estímulo), o legislador admitiu a possibilidade de vigência do benefício por outro prazo.

Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, sendo de rigor o improvidamento do recurso.

**Assim, extinto o direito à utilização do crédito-prêmio do IPI, afiguram-se legais as Instruções Normativas 210/02 e 226/02, porquanto apenas disciplinaram situação jurídica consolidada em 1990.**

O impetrante não possui interesse no âmbito administrativo, diante da impossibilidade de obter a tutela pretendida.

Nesse sentido trago à colação o aresto a seguir:

**IPI. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI (DL Nº 491/69). INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 210 E 226, DE 2002. LEGALIDADE.** 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. 2. O benefício fiscal cuja compensação com outros créditos pretende a impetrante diz respeito ao crédito-prêmio instituído pelo Decreto-lei nº 491/69, que, conforme entendimento jurisprudencial, foi extinto no ano de 1983. 3. Tendo sido extinto o referido crédito fiscal, afigura-se legítima a recusa da Fazenda, mesmo que sumária, na análise de pedidos de compensação fundados no benefício mencionado. 4. O benefício em questão não foi restaurado pela Lei nº 8.402/92, que se reporta, em seu art. 1o, III, unicamente ao inciso I do art. 1o do DL nº 1.894/81, e não ao inciso II, no qual se encontra o crédito-prêmio instituído pelo DL nº 491/69. 5. Legalidade das **Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal de nºs 210 e 226, ambas de 2002.** 6. **Apelação e remessa providas.** (TRF 2ª Região, AMS 56268, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, DJU de 01/02/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** à remessa oficial, com fundamento 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, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.029757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COLANGELO E CORREA ADVOCACIA TRIBUTARIA S/C

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 133/134:

O pagamento como requerido é procedimento administrativo devendo ser efetuado perante a autoridade competente (PGFN), comunicando-se após nos presentes autos. Ademais, nenhum depósito judicial foi autorizado nestes autos.

Considerando-se a intenção de quitação do débito, diga a Apelante se remanesce interesse no julgamento do feito.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00125 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.033525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2003.61.04.005613-4 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido de liminar, na qual se objetiva assegurar o direito à liberação de mercadorias, independentemente do recolhimento complementar de tributos e de prestação de garantia.

A liminar foi deferida pelo então relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fls. 173/175). A decisão foi desafiada por Agravo Regimental da União (fls. 200/208), sendo mantida.

Contestação às fls. 212/219 e réplica às fls. 223/228.

Manifesta o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 232/236, pela improcedência da medida cautelar.

É o 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 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 da ação principal AMS nº 2003.61.04.005613-4, nesta sessão, constitui fato superveniente que conduz a extinção da presente ação por falta de interesse processual.

Não obstante, cumpre analisar a questão relativa aos honorários advocatícios.

Este Relator adota o entendimento de que, regra geral, as medidas cautelares, ante o seu caráter de acessoriedade, não comportam condenação em verba honorária, questão que fica relegada ao processo principal, evitando-se assim a duplicidade.

Não obstante, na hipótese de medidas satisfativas ou quando não houver previsão de condenação em honorários advocatícios no processo principal, em havendo litigiosidade, surge a necessidade de condenação ante o princípio da sucumbência e da causalidade.

A presente ação cautelar é incidental a mandado de segurança, o qual não comporta a condenação em honorários advocatícios, uma vez que aplicável o comando inserto nas Súmulas nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do E. Supremo Tribunal Federal.

Destarte, tendo em vista a instauração do contraditório na espécie com a citação e oferecimento de defesa, e mais, considerando-se que a ação principal, por ser mandado de segurança, não comporta condenação em honorários advocatícios, cabível na cautelar a imposição de honorários.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial desta C. Corte:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Embora o mandado de segurança não esteja sujeito à condenação em verba honorária, é da orientação desta Turma e da Seção que a medida cautelar, em tais casos, pode acarretar a sucumbência, para efeito de honorários profissionais. É que o impedimento à condenação em verba honorária na medida cautelar somente tem sentido se na própria ação principal houver estipulação da sucumbência, abrangendo ambos os feitos. Ora, no caso do mandado de segurança tal risco não existe (Súmulas 105/STJ e 512/STF), daí que legítima a sua fixação na sede cautelar, sem sobreposição ou coincidência de encargos, mesmo porque houve defesa e litigiosidade no feito, para condenar a requerente ao pagamento de verba honorária.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(MC: 1999.03.00.040572-8/UF, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, T3, j. 17.01.2008, v.u., DJU 30.01.2008, p. 388)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRETENSÃO NA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

*1. Prejudicado o agravo regimental interposto pelo indeferimento da liminar na cautelar.*

*2. A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem o condão de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar.*

*3. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar incidental, já que a produção de efeitos de tal pedido, consistente na manutenção da suspensão da exigibilidade do tributo discutido, estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.*

4. Tendo em vista a instauração na espécie de verdadeiro litígio, com citação e manifestação da União Federal, e mais, considerando-se que a ação principal, por ser mandado de segurança, não implica condenação da impetrante em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do E. STJ, cabível na cautelar a imposição de honorários, sem que se possam alegar como escusa duplo ônus ao vencido. Honorários advocatícios, pela requerente, fixados em 10% do valor dado à causa atualizado.

5. Medida Cautelar incidental que se julga prejudicada."

(TRF 3ª Região, MC nº 2003.03.00.021634-2, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 12.01.05, pág. 443).

Desta forma, condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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 Estatuto Processual Civil, condenando a requerente nos ônus de sucumbência. Julgo prejudicado o Agravo Regimental da União.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SOBLOCO HOTEIS E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

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. : 2001.61.00.022734-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que recebeu a apelação interposta de sentença proferida nos autos do mandado de segurança unicamente no efeito devolutivo.

Tendo em vista que o recurso de apelação referente aos autos do mandado de segurança, autuado sob nº 2001.61.00.022734-6, foi levado a julgamento pela E. 4ª Turma na sessão de 19/11/2009, tendo a E. 4ª Turma, por unanimidade, negado provimento à apelação da impetrante.

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, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BREPA COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

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. : 2001.61.00.017144-4 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 354/355 - **Homologo** a desistência do recurso pleiteada pela agravante, nos termos do art. 501, do CPC.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.075543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO

AGRAVADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2000.61.02.019375-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta incidentalmente à ação declaratória nº 2002.61.14.000059-6 - ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar, perante o Juízo Federal de São Paulo, com o objetivo de afastar a cobrança de valores a título de ressarcimento do SUS, determinando o processamento da ação declaratória na Vara Federal de São Bernardo do Campo.

Sustenta a agravante a incompetência do juízo federal de São Paulo, nos termos do artigo 100, inciso IV, alínea *a* do CPC, c.c. o artigo 1º, da lei nº 9.961/2000, pois sua sede está instaurada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Obstado o seguimento do recurso por intempestivo, a 4ª Turma deu provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC para determinar o prosseguimento do feito.

Decido.

Consolidou-se a jurisprudência firme no sentido de que, nas demandas aforadas em face de autarquia, é competente o Juízo do local onde exigido o pagamento e possua representação. *In casu*, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sediada no Rio de Janeiro, tem representação em São Paulo.

Neste sentido, trago a lume os seguintes arestos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE.*

1. A União Federal detém competência legislativa sobre proteção e defesa da saúde. A Lei n. 9.961/2000 conferiu à ANS personalidade jurídica própria, devendo responder pelas ações que versem sobre referida questão.

2. O artigo 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal.

3. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.

4. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG no 2003.03.00.004343-5).

5. O "Núcleo Regional de Atendimento e Fiscalização" da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - é equiparado à agência ou sucursal, tendo sido criado para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada.

6. A ANS possui um Núcleo Regional de Atendimento em São Paulo, devendo, assim, a ação ser processada nessa Seção Judiciária (artigo 37 do Regimento Interno da ANS).

7. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG no 2003.03.00.063792-0/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 11.7.2007, DJU 12.9.2007, p. 131)

*"PROCESSUAL CIVIL. TRANSGRESSÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. COMPETÊNCIATERRITORIAL. ANS.*

1. Descabe recurso especial para apreciar suposta ofensa a artigo da Constituição da República.

2. Nos casos em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência.

3. Recurso especial provido."

(REsp no 901.933/GO, 2a Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.3.2007, DJ 23.3.2007, p. 401).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TOSHIO AGA  
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00171-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, opostos em face da Fazenda Nacional, objetivando a reforma da decisão de fls. 55/57 que julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. O embargante afirma ser proprietário de 25% do imóvel penhorado nos autos da execução embargada e pretende ver desconstituída a penhora sobre a sua parte ideal. Valor dos embargos: R\$16.476,62 em maio de 2001.

Irresignado, o embargante apresentou recurso, pleiteando a reforma da decisão para afastar a constrição sobre o bem penhorado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Decido

Inicialmente, passo à análise do instituto dos embargos de terceiro.

Trata-se de processo cujo objeto é um pedido de 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".

No caso dos autos, o embargante juntou cópia do registro no Cartório de Registro de Imóveis sob a matrícula nº 11.064 (fls. 11/12). Observa-se que o mencionado imóvel pertence às duas sócias da empresa executada, na proporção de 50% para cada uma. Comprovou o embargante, Senhor Toshio Aga, ser casado em regime de comunhão universal de bens com Katsue Aga (uma das sócias da executada), sendo, portando, sua meação corresponde a 25% do bem penhorado. Assim, resta comprovada a propriedade do imóvel e a qualidade de terceiro, estranho à execução.

O embargante não é parte na execução na qual foi efetivada a penhora de parcela de seu patrimônio, correspondente à sua meação, é, portanto, legítima a oposição dos presentes embargos, de acordo com a Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça:

"Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação."

No regime de comunhão universal de bens comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens, além de suas dívidas passivas, contudo, no caso do autos, observa-se que ficam ressalvados os casos previstos no artigo 1.669, IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

(...)."

Para que haja comunicação das obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, é preciso provar que estas reverterem em proveito do casal.

De acordo com o entendimento predominante neste tribunal, a prova da reversão cabe à exequente, que deverá comprovar o benefício trazido pela prática do ilícito à sociedade conjugal. É o que se observa nos arestos colacionados a seguir:

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DA ESPOSA DO SÓCIO-GERENTE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A embargante é casada com o sócio-gerente da executada, em regime de comunhão universal de bens, conforme se vê de fls. 25. Assim sendo, não pode ser considerada carecedora da ação, porque pretende defender imóvel que lhe pertence, em parte.

2. "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).

3. A meação da esposa só responderia pelo débito se restasse comprovado que ela se beneficiou com o produto da infração, incumbindo ao exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, a esposa, o que, no caso, não ocorreu.

4. Tanto nas obrigações convencionais como nas legais, a meação da esposa é de ser excluída.

5. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

(TRF3, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, **AC 3278**, DJU de 03/08/2004).

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRICÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VALORES QUE INTEGRAM A MEAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL. ART. 1668 C/C ART. 1659 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, formando um único e indivisível acervo comum, cabendo a cada um dos consortes a metade ideal do patrimônio e das dívidas comuns.

2. As obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal. Exegese do art. 1668 c/c 1659, ambos do Código Civil.

3. A prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.

4. In casu, não restou comprovada a vantagem econômica propiciada pela falta do recolhimento dos tributos ao acionista e sua consorte, a qual não faz parte do quadro da empresa e tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, Primeira Turma, Rel. Desembargadora Federal Vezna Kolmar, **AI 319125**, DJF3 de 05/08/2009, pág. 17).

No caso dos autos, não foi comprovado que o cônjuge embargante tenha obtido benefício com a prática do ato ilícito em detrimento da exequente.

Tendo recaído a penhora sobre bem indivisível, deve ser mantida a restrição nos termos do artigo 655-B do Código de Processo Civil. Observando-se ainda, que não se trata de imóvel residencial, conforme averbação constante no Registro de Imóveis acostado às fls. 11/12.

Assim, reconhecido o direito à meação do embargante, no caso de eventual alienação judicial deve lhe ser assegurado o valor correspondente à sua meação, ou seja, 25% do imóvel. Este é o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "**Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem**". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, **REsp 814542** / RS, DJ de 23/08/2007, p. 214).

De rigor a reforma da r. sentença para reconhecer a meação do embargante, mantendo-se, contudo, a penhora e reservando-lhe o direito a 25% do valor do imóvel no caso de possível alienação judicial. Tendo havido sucumbência recíproca descabe a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.002590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SHIGUEMI OKUDA  
ADVOGADO : SELMA DE ARAUJO MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA  
: YAYOHI OKUDA  
: KATSUE AGA  
No. ORIG. : 01.00.00173-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, opostos em face da Fazenda Nacional, objetivando a reforma da decisão de fls. 64/66 que julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. O embargante afirma ser proprietário de 25% do imóvel penhorado nos autos da execução embargada e pretende ver desconstituída a penhora sobre a sua parte ideal. Valor dos embargos: R\$16.476,62 em maio de 2001.

Irresignado, o embargante apresentou recurso, pleiteando a reforma da decisão para afastar a constrição sobre o bem penhorado.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

Inicialmente, passo à análise do instituto dos embargos de terceiro.

Trata-se de processo cujo objeto é um pedido de 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 turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer 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 possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No caso dos autos, o embargante juntou cópia do registro no Cartório de Registro de Imóveis sob a matrícula nº 11.064 (fls. 13/14). Observa-se que o mencionado imóvel pertence às duas sócias da empresa executada, na proporção de 50% para cada uma. Comprovou o embargante, Senhor Shigumi Okuda, ser casado em regime de comunhão universal de bens com Yayohi Okuda (uma das sócias da executada), sendo, portando, sua meação corresponde a 25% do bem penhorado. Assim, resta comprovada a propriedade do imóvel e a qualidade de terceiro, estranho à execução.

O embargante não é parte na execução na qual foi efetivada a penhora de parcela de seu patrimônio, correspondente à sua meação, é, portanto, legítima a oposição dos presentes embargos, de acordo com a Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça:

"Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação."

No regime de comunhão universal de bens comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens, além de suas dívidas passivas, contudo, no caso dos autos, observa-se que ficam ressalvados os casos previstos no artigo 1.669, IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

(...)

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

(...)"

Para que haja comunicação das obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, é preciso provar que estas reverterem em proveito do casal.

De acordo com o entendimento predominante neste tribunal, a prova da reversão cabe à exequente, que deverá comprovar o benefício trazido pela prática do ilícito à sociedade conjugal. É o que se observa nos arestos colacionados a seguir:

**EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - MEAÇÃO DA ESPOSA DO SÓCIO-GERENTE - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**



1. A embargante é casada com o sócio-gerente da executada, em regime de comunhão universal de bens, conforme se vê de fls. 25. Assim sendo, não pode ser considerada carecedora da ação, porque pretende defender imóvel que lhe pertence, em parte.
  2. "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).
  3. A meação da esposa só responderia pelo débito se restasse comprovado que ela se beneficiou com o produto da infração, incumbindo ao exequente o ônus de provar que da infração aproveitou-se, também, a esposa, o que, no caso, não ocorreu.
  4. Tanto nas obrigações convencionais como nas legais, a meação da esposa é de ser excluída.
  5. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, Quinta Turma, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, **AC 3278**, DJU de 03/08/2004).
- EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRICÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VALORES QUE INTEGRAM A MEACÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL. ART. 1668 C/C ART. 1659 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA.**
1. No regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, formando um único e indivisível acervo comum, cabendo a cada um dos consortes a metade ideal do patrimônio e das dívidas comuns.
  2. As obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal. Exegese do art. 1668 c/c 1659, ambos do Código Civil.
  3. A prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.
  4. In casu, não restou comprovada a vantagem econômica propiciada pela falta do recolhimento dos tributos ao acionista e sua consorte, a qual não faz parte do quadro da empresa e tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.
  5. Agravo de instrumento provido. (TRF3, Primeira Turma, Rel. Desembargadora Federal Vezna Kolmar, **AI 319125**, DJF3 de 05/08/2009, pág. 17). No caso dos autos, não foi comprovado que o cônjuge embargante tenha obtido benefício com a prática do ato ilícito em detrimento da exequente.

Tendo recaído a penhora sobre bem indivisível, deve ser mantida a restrição nos termos do artigo 655-B do Código de Processo Civil. Observando-se ainda, que não se trata de imóvel residencial, conforme averbação constante no Registro de Imóveis acostado às fls. 13/14.

Assim, reconhecido o direito à meação do embargante, no caso de eventual alienação judicial deve lhe ser assegurado o valor correspondente à sua meação, ou seja, 25% do imóvel. Este é o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEACÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.**

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 508.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).

2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "**Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem**". (CPC, art. 655-B).

3. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, **REsp 814542** / RS, DJ de 23/08/2007, p. 214).

De rigor a reforma da r. sentença para reconhecer a meação do embargante, mantendo-se, contudo, a penhora e reservando-lhe o direito a 25% do valor do imóvel no caso de possível alienação judicial. Tendo havido sucumbência recíproca descabe a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.010896-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : A M CORREA E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.68085-2 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (IPI) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos cujo valor é de Cr\$ 755.596,00.

A embargante alegou não ser contribuinte do IPI por se tratar de empresa que realiza serviços gráficos personalizados.

Por sentença (fls. 184/186) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal declarando a nulidade da CDA. Foi determinada a remessa oficial.

Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A União apela requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Trata-se de cobrança de IPI sobre a realização de serviços gráficos desenvolvidos pela empresa executada.

A questão ora sob exame, diz respeito se os atos praticados pela embargante revelam-se em processo produtivo, sujeitos ao pagamento do Imposto sobre Produto Industrializado, ou se enquadra em serviços gráficos personalizados, o que incidiria apenas a cobrança de ISS.

Conforme perícia técnica realizada nos autos, restou comprovado que o objeto social, quando da autuação da empresa, era a realização de serviços gráficos personalizados.

Sobre estes serviços gráficos, realizados sob encomenda, encontra-se pacificada em nossos Tribunais, tal questão que não incide o IPI, conforme a Súmula 143 do extinto Tribunal Federal de Recursos e Súmula nº 156, do STJ, "verbis":

*"Súmula nº 143: Os serviços de composição gráfica e impressão gráficas, personalizados, previstos no artigo 8º, §1º, do Decreto-lei nº 406, de 1968, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 834, de 1969, estão sujeitos apenas ao ISS, não incidindo o IPI".*

*"Súmula nº 156: A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias está sujeita, apenas, ao ISS".*

Nesse sentido trago precedente desta 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.*"

(REOAC - 91.03.016343-1/SP, Relator JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TERCEIRA TURMA, j. 25/10/2006, DJU 29/11/2006, p. 200)

Assim, a atividade exercida pela embargante subsume-se à previsão legal do item 53 da lista de serviços, anexa ao DL nº 406/68, que prevê a tributação apenas pelo ISS.

Deve-se destacar que a União não logrou êxito em provar que houve a industrialização do produto, ou seja, que fora submetido a qualquer operação que modifique a natureza ou finalidade do produto, conforme preconiza o artigo 46, § único do Código Tributário Nacional, para incidir o IPI.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo e à remessa oficial.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAULO CESAR BACHI JARDIM

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

INTERESSADO : BACHI E JARDIM LTDA

No. ORIG. : 98.07.03230-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (Contribuição Social) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de R\$ 1.455,21.

O embargante alegou que a penhora recaiu sobre bem de família, requerendo a desconstituição da penhora sob amparo da Lei nº 8.009/90.

Por sentença (fls. 74/77) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo a penhora por se tratar de bem de família. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apela a União alegando que o embargante não provou o caráter de bem de família do imóvel constrito, requerendo, ainda, a redução dos honorários.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Os documentos juntados aos autos pelo embargante comprovaram que o imóvel constrito é a residência do casal (executado e sua esposa) confirmado, também pelas informações trazidas pelo oficial de justiça que lavrou o auto de penhora.

Houve, ainda, oitiva de testemunha em audiência de instrução confirmando que o embargante reside no imóvel constrito.

O artigo 1º a Lei n.º 8.009/90 estabelece que o imóvel residencial, utilizado como moradia pela entidade familiar é impenhorável. No caso dos autos o conjunto probatório trazido pelo embargante foi suficiente para comprovar que se trata de bem de família, protegido por lei não podendo, tal bem, sofrer constrição.

Por outro lado, a embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família.

Trago julgados nesse sentido:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.*

*- Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela esposa do avalista do empréstimo contraído pela pessoa jurídica contra a qual a CEF ajuizou a execução subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do único imóvel de sua propriedade, por ser bem utilizado para a sua residência e de sua família.*

*- Está pacificado o entendimento no sentido de que a proteção legal do bem de família se aplica também na execução fiscal e na penhora anteriores à edição da Lei 8.009/90, consubstanciando matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer fase da execução, independentemente da oposição de embargos. Precedentes.*

*- No caso em tela, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido e declarar a insubsistência da penhora.*

*- A parte embargada fica condenada a reembolsar as custas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.*

*- Recurso de apelação provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3, AC nº 92.03.052419-3/SP, Relator JUIZA NOEMI MARTINS,*

*TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/11/2007, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 442)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Comprovado nos autos que o bem penhorado constitui bem de família, não pode ele sofrer constrição, tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 8.009/90. Embargos à execução procedentes.*

*2. São devidos honorários advocatícios, uma vez que o embargante teve de constituir advogado para defendê-lo em juízo.*

*3. Remessa oficial improvida."*

*(TRF 1, REO nº 199701000452391/AP, Relator(a) Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, j. 24/3/2006, DJU 28/4/2006, p. 158)*

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA . COMPROVADO, ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL, INCLUSIVE MANDADO DE CONSTATAÇÃO, QUE A AGRAVANTE NÃO POSSUI OUTRA PROPRIEDADE EM CAMPO GRANDE/MS E QUE RESIDE NO IMÓVEL DESDE 1995. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA QUE INFIRMASSE AS PROVAS PRODUZIDAS PELA RECORRENTE. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Os documentos que acompanham as razões recursais comprovam as alegações da agravante no sentido de que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família .*

*II - A agravada não produziu, como lhe competia, contraprova que infirmasse as provas produzidas pela recorrente.*

*III - Agravo provido para determinar o levantamento da penhora."*

*(AG nº 2007.03.00.020032-7/ MS, Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, j. 08/04/2008, DJU 18/04/2008, p. 790)*

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo para reduzir o valor fixado dos honorários advocatícios.

Int.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO CESAR BACHI JARDIM  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : BACHI E JARDIM LTDA  
No. ORIG. : 97.07.00381-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (Contribuição Social) acrescido de multa, juros e correção monetária, cujo valor é de CR\$ 26.464.938,88.

O embargante alegou que a penhora recaiu sobre bem de família, requerendo a desconstituição da penhora sob amparo da Lei nº 8.009/90.

Por sentença (fls. 79/81) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal desconstituindo a penhora por se tratar de bem de família. Houve condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Apela a União alegando que o embargante não provou o caráter de bem de família do imóvel constrito, requerendo, ainda, a redução dos honorários.

Foram apresentadas contrarrazões.

#### **Decido.**

Os documentos juntados aos autos pelo embargante comprovaram que o imóvel constrito é a residência do casal (executado e sua esposa) confirmado pelas informações trazidas pelo oficial de justiça que lavrou o auto de penhora.

Houve, ainda, oitiva de testemunha em audiência de instrução confirmando que o embargante reside no imóvel constrito.

O artigo 1º a Lei n.º 8.009/90 estabelece que o imóvel residencial, utilizado como moradia pela entidade familiar é impenhorável. No caso dos autos o conjunto probatório trazido pelo embargante foi suficiente para comprovar que se trata de bem de família, protegido por lei não podendo, tal bem, sofrer constrição.

Por outro lado, a embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família.

Trago julgados nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DE ENTIDADE FAMILIAR: IMPENHORABILIDADE. Lei nº 8.009, de 29.03.90, artigo 1º. PENHORA ANTERIOR À LEI 8.009, de 29.03.90: APLICABILIDADE.*

*I. - Aplicabilidade da Lei 8.009, de 29.03.90, às execuções pendentes: inoccorrência de ofensa a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido. C.F., art. 5º, XXXVI. II. - R.E. não conhecido."*

*(RE 179768 / PR RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, j. 28/06/1996, Segunda Turma, DJ 24-04-1998 PP-00012, EMENT VOL-01907-02 PP-00233, RTJ VOL-00176-02 PP-00919)*

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.*

*- Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela esposa do avalista do empréstimo contraído pela pessoa jurídica contra a qual a CEF ajuizou a execução subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do único imóvel de sua propriedade, por ser bem utilizado para a sua residência e de sua família.*

*- Está pacificado o entendimento no sentido de que a proteção legal do bem de família se aplica também na execução fiscal e na penhora anteriores à edição da Lei 8.009/90, consubstanciando matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer fase da execução, independentemente da oposição de embargos. Precedentes.*

*- No caso em tela, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido e declarar a insubsistência da penhora.*

*- A parte embargada fica condenada a reembolsar as custas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.*

- Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

(TRF 3, AC nº 92.03.052419-3/SP, Relator JUIZA NOEMI MARTINS,

TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/11/2007, DJU DATA:05/12/2007 PÁGINA: 442)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovado nos autos que o bem penhorado constitui bem de família, não pode ele sofrer constrição, tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 8.009/90. Embargos à execução procedentes.

2. São devidos honorários advocatícios, uma vez que o embargante teve de constituir advogado para defendê-lo em juízo.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 1, REO nº 199701000452391/AP, Relator(a) Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, j. 24/3/2006, DJU 28/4/2006, p. 158)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVADO, ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL, INCLUSIVE MANDADO DE CONSTATAÇÃO, QUE A AGRAVANTE NÃO POSSUI OUTRA PROPRIEDADE EM CAMPO GRANDE/MS E QUE RESIDE NO IMÓVEL DESDE 1995. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA QUE INFIRMASSE AS PROVAS PRODUZIDAS PELA RECORRENTE. AGRAVO PROVIDO.

I - Os documentos que acompanham as razões recursais comprovam as alegações da agravante no sentido de que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família .

II - A agravada não produziu, como lhe competia, contraprova que infirmasse as provas produzidas pela recorrente.

III - Agravo provido para determinar o levantamento da penhora."

(AG nº 2007.03.00.020032-7/ MS, Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, j. 08/04/2008, DJU 18/04/2008, p. 790)

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo para reduzir o valor fixado dos honorários advocatícios.

Int.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.038202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a compensação dos valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundas de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, aduzindo a procedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regidas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."*

*(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009)*

Por fim, registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

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. 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*).

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).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.013596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDINET ANTONIO COLTRI  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VILELA BORGES 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 inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência de IR sobre os salários do Autor e, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária.

Sustenta, em síntese, a existência de isenção tributária na espécie, "ex vi" do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7713/88, vez que portador de leucemia mielóide crônica.

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa.

Irresignado, apela o Autor, pugnando, no mérito, 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 n. 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.

É de se salientar que a Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção unicamente com relação a proventos de aposentadoria ou reforma:

*"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)*

*XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;"*

Observo que, tratando-se de isenção tributária, o rol legal de moléstias graves é taxativo, impondo-se sua interpretação literal na forma do art. 111, II do CTN, impossível a extensão da regra em relação aos salários do demandante.

A propósito, precedente desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ISENÇÃO PLEITEADA POR CONTRIBUINTE EM ATIVIDADE - PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE.*

*1. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.*

*2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.*

*3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.*

*3. Os valores decorrentes de salários não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.*

*4. A lavratura de auto de infração por não recolhimento de imposto de renda nas hipóteses em que devido seu pagamento é ato vinculado, passível de responsabilização funcional da autoridade administrativa, a teor do disposto no artigo 142, "caput" e parágrafo único do Código Tributário Nacional.*

*5. Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC 200461120084953, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 181).

Isto posto e, diante da ausência de notícia de posterior aposentação do autor e da literalidade da previsão legal, 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, 21 de agosto de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.005613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança, no qual se objetiva provimento jurisdicional no sentido de assegurar a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação - mancais com rolamento -, independente do recolhimento das diferenças de II e IPI exigidas em virtude da reclassificação fiscal.

Emenda à inicial de fls. 73/74.

A liminar foi inferida em decisão de fls. 79/82, desafiada por agravo de instrumento da impetrante (fls. 91/113), autuado sob o nº 2003.03.00.028746-4. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela pelo então Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fls. 154/155). Ao final, o agravo restou prejudicado, com a baixa definitiva dos autos à Seção Judiciária de origem.

Informações prestadas pela autoridade impugnada às fls. 117/121.

Sobreveio r. sentença às fls. 124/128. O pedido foi julgado improcedente, com a denegação da segurança. Custas fixadas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512/STF).

Apela a impetrante às fls. 136/150. Alega que a exigência do pagamento de tributos apurados em virtude da reclassificação fiscal ou da prestação de garantia para liberação dos bens importados retidos pela fiscalização, implica em coação para o pagamento do tributo, violando princípio constitucional da motivação do ato administrativo e o entendimento acolhido pela Súmula 323 da Suprema Corte. Contrarrazões às fls. 161/164 pelo não provimento do apelo.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

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

Busca a impetrante assegurar a liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação - mancais com rolamento -, independente do recolhimento das diferenças de II e IPI exigidas em virtude da reclassificação fiscal.

A apreensão de mercadorias se fundamentou na constatação de incompatibilidade entre o enquadramento fiscal de mercadoria importada, e a que declarou a impetrante.

Verifica-se dos autos que a Declaração de Importação pela impetrante foi registrada com a incidência das alíquotas de II e IPI à razão de 0%.

Selecionada a Declaração para conferência física, foi solicitado um laudo técnico como modo de não prevaleceram dúvidas quanto à identificação da mercadoria. De posse do resultado do laudo, constatou-se que o produto não se enquadrava na posição declarada pelo importador, com a incidência das alíquotas das exações em 0%. Apurou-se na desclassificação do produto a incidência do II na alíquota de 17,5% e do IPI em 12%.

Em função disso, a Alfândega do Porto de Santos apresentou exigência no Sincomex à empresa exportadora, referente à incidência das alíquotas e dos acréscimos legais referentes a esta desclassificação.

Tendo em vista a discordância da empresa importadora com a nova classificação apurada, a Alfândega do Porto de Santos, por força de ato vinculado, lavrou Auto de Infração (nº 11128.003240/2003/05) referente ao crédito tributário apurado.

A retenção de mercadorias importadas tem como finalidade apurar irregularidades na operação de importação, a teor do disposto no artigo 68, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, "in verbis":

*"Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo implicar-se-á na forma disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao*

*importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal."*

A apelante, busca a reforma da sentença a fim de que lhe seja assegurado o direito à liberação de mercadorias independente do recolhimento do crédito tributário (diferença apurada na reclassificação).

É obrigação da importadora a correta classificação da mercadoria e o recolhimento dos impostos incidentes na transação. A incidência das alíquotas dos tributos decorre desta classificação.

Na espécie, ainda que por equívoco, e não por dolo, a incorreta classificação da mercadoria pela impetrante levou a incidência do II e IPI em alíquotas 0%, quando o laudo técnico indica as exações em alíquotas 17,5% e 12%, respectivamente. Têm-se, pois, devida a complementação do II e IPI devidos em razão da nova classificação.

A errônea classificação de mercadoria viola o princípio constitucional da isonomia, na medida em que se permite o recolhimento a menor de tributos em relação aos importadores que a fazem corretamente.

Neste sentido, admitir a liberação sem o recolhimento complementar de tributos, quando demonstrada por laudo técnico a classificação incorreta da importadora, implica em prestigiar um erro ou agraciar uma possível burla ao Fisco.

O mandado de segurança é remédio constitucional destinado a proteger direito líquido e certo sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

A estreita via mandamental não admite dilação probatória. Desta forma, "é necessário que o pedido seja apoiado em fatos incontrovertidos, e não em fatos complexos, que reclamam a produção e o cotejo de provas - RTJ 124/948" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor - Theotônio Negrão, Editora Saraiva).

A impetrante não demonstrou ter classificado a mercadoria de forma correta de modo que o II e IPI incidam em alíquotas 0%. Ao revés, consta das informações da autoridade impugnada que a nova classificação foi apurada por laudo técnico, sendo devida a complementação de tributos.

Nas razões de apelação, a impetrante se limita a discordar da nova classificação da mercadoria, argumentando que apresentará sua defesa, acompanhada de laudo técnico de peritos especializados na matéria, demonstrando o correto enquadramento das mercadorias na Declaração de Importação.

Porém, a via mandamental não admite a dilação probatória. A inicial deveria ser instruída com o laudo pericial que demonstrasse o correto enquadramento da mercadoria pela impetrante, o que não ocorreu.

Diante da ausência de elementos que corroborassem as alegações da apelante, é de se afastar a Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe no sentido de que "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

A apreensão, no caso em discussão, não se afigura como simples meio coercitivo de pagamento de tributos, quando então incidiria o enunciado da Súmula nº 323 do Pretório Excelso. Diverso disso, o ato decorreu de apuração de irregularidades advinda do descumprimento por parte do importador, da obrigação de atribuir correta classificação de mercadoria, assim como de recolher a menor os impostos incidentes na operação.

Desta forma, a medida restritiva se faz necessária até o fim do procedimento, visto que foram constatados indícios de infração punível com pena de perdimento, em perfeita consonância com o comando disciplinado na Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001.

A divergência no enquadramento fiscal da mercadoria fora apurado mediante vistoria técnica em ato de conferência física.

A apelante sequer logrou êxito em demonstrar ausência de interesse em fraudar o Fisco. Portanto, considero injustificável a liberação da mercadoria independente da complementação do tributo.

A propósito, confira-se o seguinte julgado em caso análogo:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIVERGÊNCIA ENTRE A DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO E O PRODUTO SUBMETIDO A DESPACHO ADUANEIRO. OBJETIVO DE ELISÃO TRIBUTÁRIA. EVIDÊNCIA DE ARTIFÍCIO FRAUDULENTO. PENA DE PERDIMENTO (DL 37/66). IRRELEVÂNCIA DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DEVIDOS APÓS O INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO PELA AUTORIDADE ADUANEIRA. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. CONSEQUÊNCIA DO ILÍCITO PRATICADO PELO EXPORTADOR.**

*1 Mandado de segurança impetrado contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, insurgindo-se contra a aplicação da pena de perdimento de couro animal destinado a exportação.*

*2. Sentença que denegou a segurança sob o fundamento de que houve caracterização de artifício doloso para ludibriar a atuação do Fisco, em dano ao Erário Público.*

*3. Declaração de que o produto exportado era "couro bovino - preparado após curtimenta, sem acabamento", classificado na posição NCM 4104.31.19, que não sofria a incidência do Imposto de Exportação.*

*4. Todavia, a Fiscalização verificou tratar-se de "couro do tipo wet blue", classificado na posição NCM 4104.22.12, sujeito à incidência do Imposto de Exportação pela alíquota de 9%.*

*5. Evidente, no caso, na falta de justificativa plausível, que se tratou de artifício que visava à elisão tributária.*

*6. Irrelevante o recolhimento dos tributos devidos depois de iniciada a fiscalização pela autoridade aduaneira, não sendo aplicável, portanto, o benefício da denúncia espontânea, descrita no artigo 138 do CTN.*

*7. Não há que se falar em inconstitucionalidade da pena de perdimento, posto que não se trata de imposição de tributo com efeito de confisco, mas somente de consequência legal de ilícito praticado pela impetrante. 8. Desta forma, cabível a pena de perdimento, nos termos dos art. 96 e 105 do Decreto-lei 37/66.*

*9. Apelação improvida.*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011611-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANTOS MENEZES e outro

: MARIA APARECIDA SANTOS MENEZES incapaz

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por MARIA SANTOS MENEZES e outro, objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou pensão excepcional, estabelecida em favor dos beneficiados com a anistia instituída pela Lei nº 10.559/2002.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. decisum ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que os benefícios concedidos, com fundamento na Lei nº 6.683/79, estão sujeitos à incidência de imposto de renda, por não terem caráter indenizatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, a incidência do tributo sobre a pensão percebida pelos impetrantes.

Com contrarrazões das impetrantes, vieram os autos a esta Corte.

Opina o ilustre representante ministerial pelo não provimento das apelações da União e do INSS.

**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.

Inicialmente, tenho que é de ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, vez que o Gerente Executivo da Autarquia, indicado como um dos Impetrados, é o primeiro destinatário da ordem concedida e autoridade responsável pela retenção do tributo em comento.

A aposentadoria excepcional tem caráter indenizatório, pois representa o ressarcimento econômico pela supressão de direitos adquiridos, em decorrência de motivação política, não existindo acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a cobrança do imposto de renda previsto pelo art. 43 do CTN.

Pacífica a orientação pretoriana, no sentido de que o pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

A propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO.** 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos anistiados políticos beneficiados pela Lei 6.683/79 são isentos do imposto de renda. 2. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1110792, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 08/05/2009)

**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI N. 10.599/2002 - ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.** 1. A Primeira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de assegurar aos anistiados políticos e pensionistas a não-incidência do imposto de renda e de contribuição previdenciária aos seus proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. 2. O art. 19 da referida norma, regulamentado pelo Decreto n. 4.897/2003, estendeu o benefício da isenção do imposto de renda aos anistiados políticos cuja anistia fora concedida com base na Lei n. 6.683/79 e EC 26/85. Também o art. 9º da referida norma prevê que os valores pagos aos anistiados não poderão ser objeto de contribuição ao INSS. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRES 888844, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 15.08.2007)

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS.** 1. O presente mandado de segurança é dirigido contra ato imputado ao Comandante da Aeronáutica, que, nos termos do art. 717 do RIR/1999, é responsável pelo desconto em folha de pagamento tido por ofensivo a direito da impetrante, pensionista de militar já falecido. Também o Ministro da Defesa, ao editar normas para a execução da referida legislação (Portaria Normativa nº 657/MD-2004), legitimou-se para integrar o pólo passivo da impetração. Todavia, foi equivocada a indicação do Secretário da Receita Federal, já que a irregularidade tida por ofensiva diz respeito a ato que não pertence a sua esfera legal de competência. Precedente: MS 9577 / DF, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.05.2005. 2. A Lei 10.552/2002 tem efeito concreto e possui operatividade imediata em relação àqueles que preenchem os requisitos indispensáveis à concessão do benefício fiscal. Assim sendo, é possível de ser atacada pelo mandado de segurança, posto inaplicável ao caso a Súmula 266/STF. 3. O Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1º da Lei n. 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o artigo 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. 4. A pretensão de reconhecimento do direito à restituição das quantias descontadas não pode ser deduzida em mandado de segurança, que não comporta discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF. 5. Segurança parcialmente concedida.

(STJ, MS 10483, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005)

E mais, julgados de nossas Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. É indevida a incidência do imposto de renda sobre proventos decorrentes de aposentadoria excepcional recebida pelos anistiados políticos, dado o caráter indenizatório da verba, seja o seu pagamento efetuado sob a formade prestação única ou sob a modalidade de prestação mensal continuada.

2. A não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia, uma vez que não se trata de situações jurídicas idênticas, mas de situações claramente distintas, na medida em que não se pode por em pé de igualdade a condição do anistiados político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado por aquele.

3. O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei 10.599/02 e o Decreto 4.897/03, também já pacificou o entendimento segundo o qual a não incidência do imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria excepcional aos anistiados políticos aplica-se, igualmente, aos casos de anistia anteriores à edição da referida lei.

4. Apelação a que se dá provimento.

5. Segurança concedida."

(TRF 1ª Região; AMS 200040000015881; DJ: 28/7/2006; Des. Relator Carlos Fernando Mathias)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI Nº 10.559/2002.**

1. Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo Apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria.

2. Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional.

3. Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de imposto de renda, consoante dicção do art. 9º da Lei nº 10.559/2002. 4. Precedentes das Cortes Regionais.

5. Apelo provido para conceder a segurança, em parte"

(TRF 2ª Região AMS 200251010053822; DJU:04/09/2003; Relator Juiz Rogerio Carvalho)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a inexigibilidade do imposto de renda, porquanto genéricas as razões deduzidas, não enfrentando, de modo específico, o fundamento da pretensão, relacionada à percepção de verba indenizatória pela condição do autor de anistiado político.

2. O pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.

4. Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.

5. Tendo em vista o decaimento integral da ré, deve ser confirmada a r. sentença no tocante à sua condenação, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma"

(TRF 3ª Região AC nº 200403990356210; DJU:03/05/2007; Des. Relator Carlos Muta)

"TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º, DO ADCT E ART. 9º, DA LEI Nº 10.559/2002.

1. A regulamentação do art. 8º, do ADCT, pela Lei 10.559/02, assegura aos anistiados a percepção de indenização em parcela única ou periódica, ambos isentos da incidência do Imposto sobre a Renda.

2. A aposentadoria que percebe o Autor, na condição de anistiado, não constitui hipótese de incidência do Impostos sobre a Renda, vez que não representa acréscimo patrimonial, mas sim uma forma de reparação dos danos causados pela perseguição política que sofreu durante o período fixado no art. 8º, caput, do ADCT. Apelação provida."

(TRF 5ª Região; AC nº 200505000461260; DJ:13/03/2007; Des. Relator Manoel Erhardt)

Isto posto, nego provimento à apelação da União, à apelação do INSS 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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.04.011648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELYSIO PESTANA e outros

: APARECIDA BENTO NUNES

: ZELI CAMPOS DE TOLEDO

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de writ impetrado por ELYSIO PESTANA e outros, objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou pensão excepcional, estabelecida em favor dos beneficiados com a anistia instituída pela Lei nº 10.559/2002.

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da segurança. Submetido o r. decisum ao necessário reexame.

Apela a União Federal, sustentando, em síntese, que os benefícios concedidos, com fundamento na Lei nº 6.683/79, estão sujeitos à incidência de imposto de renda, por não terem caráter indenizatório.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, a incidência do tributo sobre a pensão percebida pelos impetrantes.

Com contrarrazões dos impetrantes, vieram os autos a esta Corte.

Opina o ilustre representante ministerial pela manutenção da r. sentença.

**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.

Inicialmente, tenho que é de ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, vez que o Gerente Executivo da Autarquia, indicado como um dos Impetrados, é o primeiro destinatário da ordem concedida e autoridade responsável pela retenção do tributo em comento.

A aposentadoria excepcional tem caráter indenizatório, pois representa o ressarcimento econômico pela supressão de direitos adquiridos, em decorrência de motivação política, não existindo acréscimo patrimonial de qualquer espécie a ensejar a cobrança do imposto de renda previsto pelo art. 43 do CTN.

Pacífica a orientação pretoriana, no sentido de que o pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda.

A propósito, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO. 1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos anistiados políticos beneficiados pela Lei 6.683/79 são isentos do imposto de renda. 2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, RESP 1110792, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 08/05/2009)*

*TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIADOS POLÍTICOS - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI N. 10.599/2002 - ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. A Primeira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de assegurar aos anistiados políticos e pensionistas a não-incidência do imposto de renda e de contribuição previdenciária aos seus proventos, nos termos da Lei n. 10.559/2002. 2. O art. 19 da referida norma, regulamentado pelo Decreto n. 4.897/2003, estendeu o benefício da isenção do imposto de renda aos anistiados políticos cuja anistia fora concedida com base na Lei n. 6.683/79 e EC 26/85. Também o art. 9º da referida norma prevê que os valores pagos aos anistiados não poderão ser objeto de contribuição ao INSS. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRES 888844, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ: 15.08.2007)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. 1. O presente mandado de segurança é dirigido contra ato imputado ao Comandante da Aeronáutica, que, nos termos do art. 717 do RIR/1999, é responsável pelo desconto em folha de pagamento tido por ofensivo a direito da impetrante, pensionista de militar já falecido. Também o Ministro da Defesa, ao editar normas para a execução da referida legislação (Portaria Normativa nº 657/MD-2004), legitimou-se para integrar o pólo passivo da impetração. Todavia, foi equivocada a indicação do Secretário da Receita Federal, já que a irregularidade tida por ofensiva diz respeito a ato que não pertence a sua esfera legal de competência. Precedente: MS 9577 / DF, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 30.05.2005. 2. A Lei 10.552/2002 tem efeito concreto e possui operatividade imediata em relação àqueles que preenchem os requisitos indispensáveis à concessão do benefício fiscal. Assim sendo, é possível de ser atacado pelo mandado de segurança, posto inaplicável ao caso a Súmula 266/STF. 3. O Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1º da Lei n. 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o artigo 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida. 4. A pretensão de reconhecimento do direito à restituição das quantias descontadas não pode ser deduzida em mandado de segurança, que não comporta discussão sobre efeitos patrimoniais pretéritos, nos termos da Súmula 271/STF. 5. Segurança parcialmente concedida.*

*(STJ, MS 10483, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005)*

E mais, julgados de nossas Cortes Regionais:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PROVENTOS DECORRENTES DE APOSENTADORIA EXCEPCIONAL RECEBIDA POR ANISTIADOS POLÍTICOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. *É indevida a incidência do imposto de renda sobre proventos decorrentes de aposentadoria excepcional recebida pelos anistiados políticos, dado o caráter indenizatório da verba, seja o seu pagamento efetuado sob a formade prestação única ou sob a modalidade de prestação mensal continuada.*
2. *A não incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria de anistiados políticos não viola o princípio da isonomia, uma vez que não se trata de situações jurídicas idênticas, mas de situações claramente distintas, na medida em que não se pode por em pé de igualdade a condição do anistiados político e a do trabalhador aposentado por tempo de serviço, que não se submeteu ao constrangimento experimentado por aquele.*
3. *O Superior Tribunal de Justiça, interpretando a Lei 10.599/02 e o Decreto 4.897/03, também já pacificou o entendimento segundo o qual a não incidência do imposto de renda em relação aos proventos de aposentadoria excepcional aos anistiados políticos aplica-se, igualmente, aos casos de anistia anteriores à edição da referida lei.*
4. *Apelação a que se dá provimento.*
5. *Segurança concedida."*

(TRF 1ª Região; AMS 200040000015881; DJ: 28/7/2006; Des. Relator Carlos Fernando Mathias)

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 8º DO ADCT, REGULAMENTADO PELA LEI Nº 10.559/2002.**

1. *Tem natureza indenizatória a aposentadoria excepcional de anistiado, auferida pelo Apelante, de índole diversa dos demais benefícios previdenciários existentes na legislação pátria.*
2. *Em vista de sua natureza, tal verba não representa acréscimo patrimonial não ensejando a incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional.*
3. *Expressa previsão legal no sentido de estar a verba em questão isenta de imposto de renda, consoante dicção do art. 9º da Lei nº 10.559/2002.*
4. *Precedentes das Cortes Regionais.*
5. *Apelo provido para conceder a segurança, em parte"*

(TRF 2ª Região AMS 200251010053822; DJU:04/09/2003; Relator Juiz Rogerio Carvalho)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS DE CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS MORATÓRIOS. ÍNDICE PREVISTO NO CTN. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA.**

1. *Não se conhece da apelação fazendária, no que impugnada a inexigibilidade do imposto de renda, porquanto genéricas as razões deduzidas, não enfrentando, de modo específico, o fundamento da pretensão, relacionada à percepção de verba indenizatória pela condição do autor de anistiado político.*
2. *O pagamento de indenização a anistiados políticos, nos termos do artigo 8º, § 5º, do ADCT, e da MP nº 65/02, convertida na Lei nº 10.559/02, e regulamentada pelo Decreto nº 4.897/03, não se sujeita à incidência do imposto de renda: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
3. *Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: precedentes da Corte.*
4. *Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.*
5. *Tendo em vista o decaimento integral da ré, deve ser confirmada a r. sentença no tocante à sua condenação, porém, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, para observar, integralmente, os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, assim como a jurisprudência uniforme da Turma"*

(TRF 3ª Região AC nº 200403990356210; DJU:03/05/2007; Des. Relator Carlos Muta)

**"TRIBUTÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º, DO ADCT E ART. 9º, DA LEI Nº 10.559/2002.**

1. *A regulamentação do art. 8º, do ADCT, pela Lei 10.559/02, assegura aos anistiados a percepção de indenização em parcela única ou periódica, ambos isentos da incidência do Imposto sobre a Renda.*
  2. *A aposentadoria que percebe o Autor, na condição de anistiado, não constitui hipótese de incidência do Impostos sobre a Renda, vez que não representa acréscimo patrimonial, mas sim uma forma de reparação dos danos causados pela perseguição política que sofreu durante o período fixado no art. 8º, caput, do ADCT. Apelação provida."*
- (TRF 5ª Região; AC nº 200505000461260; DJ:13/03/2007; Des. Relator Manoel Erhardt)

Isto posto, nego provimento à apelação da União, à apelação do INSS 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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.006202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ORGANIZACAO CONTABIL CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE COSTA PEREIRA 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 ORGANIZAÇÃO CONTÁBIL CAMPINAS LTDA., objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, ao argumento de estar isenta "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).  
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. Min. 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 repetição.

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, 17 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.06.007962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



APELADO : THAIS GALVANI MENDONCA e outro  
: MARIANA GALVANI MENDONCA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos de terceiro que objetiva a desconstituição da penhora efetuada em imóvel em sede de executivo fiscal. Foi dado à causa o valor de R\$ 43.000,00.

As embargantes requereram a desconstituição da penhora realizada e o reconhecimento da ilegitimidade de agir do co-executado Antonio Galvani

Por sentença (fls. 89/90) o MM. Juiz julgou procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para declarar a nulidade das penhoras realizadas. Diante da ausência de registro das escrituras dos imóveis, as embargantes foram condenadas ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a União requer a reforma da r. sentença a fim de ser mantida a constrição dos imóveis objeto das penhoras.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelo interposto pela União alegando que as embargantes não realizaram o registro da compra dos imóveis, razão pela qual deve subsistir a penhora realizada.

As ações executivas foram propostas em 20.07.00 e em 25.07.00 e as escrituras de compra e venda foram lavradas em 18.10.1999, ou seja, anteriormente a propositura das execuções fiscais.

Portanto, estando comprovado que a penhora impugnada do imóvel em questão deu-se posteriormente à alienação deste bem a terceiro, deve ser reconhecida a boa-fé do adquirente, acompanhando a jurisprudência do C. STJ e, conseqüentemente, mantendo-se a invalidade desta penhora consoante o enunciado da Súmula nº 84 também do C.STJ:

*"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"* .

No tocante à fraude à execução, a jurisprudência do STJ tem afastado reconhecimento desta nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha ocorrido anteriormente ao registro da penhora do imóvel.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ:

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. PENHORA. SÚMULA N.º 84/STJ. ALIENAÇÃO DE BEM DO EXECUTADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - Consoante o ditame do enunciado sumular nº 84 deste STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".*

*II - A jurisprudência desta Corte tem afastado o reconhecimento de fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha-se dado anteriormente ao registro da penhora do imóvel. Precedentes: REsp nº 739.388/MG, Rel. Min. LUIZFUX, DJ de 10/04/06; REsp nº 724.687/PE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHAMARTINS, DJ de 31/03/06 e REsp nº 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/02/06. III - Agravo regimental improvido."*

*(AGA nº 200700564573/RJ, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 16/08/2007, DJU 20/09/2007, p.245)*

**"PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO. CPC, ART. 593, II, E 659, § 4º. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES.**

*I. A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que não basta à automática configuração da fraude à execução a mera existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente (art. 659, § 4º, do CPC).*

*II. Recurso especial desprovido."*

(REsp 943591 / PR, 2007/0087075-5, Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, T4 - QUARTA TURMA, j. 19/06/2007, DJU 08.10.2007, p. 311).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DESPROVIDO DE REGISTRO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DISCUSSÃO SOBRE O EXERCÍCIO DA POSSE. TESE RECHAÇADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE PROVA.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

2. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 956572 / DF, 2007/0238093-0, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, - PRIMEIRA TURMA, j. 15/04/2008, DJe 12/05/2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIROS - POSSUIDOR - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL - SÚMULAS 84 DO STJ E 282 DO STF.

- A Corte de origem não analisou os dispositivos legais ditos violados, faltando o devido prequestionamento. Súmula 282 do STF.

- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundado em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." - Súmula 84/STJ.

- Agravo regimental improvido."

AgRg no Ag 578022 / MG, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA 21/03/2006, DJ 26/04/2006 p. 201

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo e à remessa oficial.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.07.000459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : OSCAR DE MELLO NUNES

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal no qual objetiva a cobrança de crédito tributário (IRPF) acrescido de multa, juros e correção monetária cujo valor constante na CDA é de R\$ 752.249,24.

A embargante informou que aderiu ao programa e parcelamento, PAES, manifestando-se pela desistência do feito, renunciando ao direito em que se fundou a ação.

Por sentença (fls. 193/195) o MM. Juiz extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 1% a teor do parágrafo único do artigo 4º da Lei 10.684/03.

Apela a embargante requerendo a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

O PAES foi criado com a finalidade de promover a regularização dos débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, aplicando-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, ou os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irrevogável.

Entende-se que, ao se aderir ao PAES, é incabível a condenação na verba honorária por estar incluído no parcelamento o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/69, que substitui a condenação do devedor nas verbas honorárias.

Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n. 475.820, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. CABIMENTO.**

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Embargos de divergência providos."

(EREsp n. 200300603864/PR 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 15.12.2003, p. 175).

E trago ainda precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. A Lei n.º 10.684/2003 determina como requisito para a fruição do benefício PAES a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 4º, II).

2. A adesão da apelante ao Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de per si, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.

3. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. In casu, tal manifestação de vontade incoreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula 168 do extinto TFR.

5. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

6. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(AC - 2005.03.99.027953-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA, j. 20/06/2007, DJU 27/08/2007, p. 404)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.

II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

III - Ao aderir ao PAES, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, de acordo com o § 3º, artigo 2º, da lei nº 9.964/00, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1.025/69. Honorários afastados.

IV - Apelação da embargante provida."

(AC - 2002.61.82.044123-3/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 30/07/2009, DJF3 CJ1 24/11/2009,p. 389)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.007914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO

: JULIO MARIA DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que deu parcial provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Alega a embargante conter contradição na r. decisão, pois o tópico final da decisão concluiu pelo parcial provimento, ao invés de negar provimento ao recurso. Outrossim, aduz omissão quanto a prescrição, sob o argumento de que os créditos reconhecidos até 05.10.90 não poderão ser aproveitados visto que passados 13 anos da data até o ajuizamento da ação.

Decido.

Inicialmente, quanto ao pedido de reconsideração (fls. 1090/1100), mantenho a r. decisão por seus próprios fundamentos.

Observo que embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a*

sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal, nos termos da ementa que se segue:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.**

*I - Em que pese o artigo 535 do Código de Processo Civil referir-se apenas ao cabimento dos embargos de declaração contra sentença ou acórdão, há algum tempo a doutrina e a jurisprudência pátrias passaram a entender admissível a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória.*

*II - Não só as sentenças e os acórdãos, mas todas as decisões judiciais devem ser precisas, completas, isentas de dúvidas e coerentes no que concerne aos fundamentos e o decisório, evitando, desta feita, que o jurisdicionado saia prejudicado da relação por não ter efetivamente compreendido os exatos termos do decisum.*

*III - Precedentes do STJ.*

*IV - Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo regimental."*

(TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, 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.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.**

*-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.*

*-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.*

*-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.*

*-Embargos de declaração rejeitados."*

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pag. 117);

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.**

*-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.*

*-Embargos rejeitados. Decisão unânime."*

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233) e;

**"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.**

*-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.*

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejugamento da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.005312-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A

ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas Tatu S/A contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Araraquara objetivando a aceitação dos bens móveis arrolados 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.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, sob o fundamento de que deverão ser arrolados, preferencialmente, bens imóveis.

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."*

Ante o exposto, ressalvado meu posicionamento sobre a matéria e curvando-me ao assentado pela Excelsa Corte, nego provimento à apelação e 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, 07 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUCIA GATTI IERVOLINO

ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (IRPF) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos cujo valor é de R\$ 55.089,45.

A embargante alegou, em preliminar, a ocorrência da decadência. No mérito, alega nulidade da CDA se insurgindo, ainda, contra os acréscimos relativos a mora.

Por sentença (fls. 180/185) a MM.<sup>a</sup> Juíza julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para limitar os juros em 1% ao mês até 30.05.2003 e fixar os honorários advocatícios em 20% sobre o valor dado à causa, nos termos do Código de Processo Civil, na proporção de 10% a cargo da embargada e 90% da embargante.

Apela a União e requer a inclusão da taxa Selic como índice de correção e do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece reforma a r. sentença.

Prevê o artigo 161, § 1º, do CTN a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica, porém, no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a aplicação da Taxa Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, conforme texto abaixo:

*"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".*

Nesse sentido trago precedentes do C.STJ e desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

*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. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial n. 462710, UF: PR, DJ de 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TAXA SELIC . LEGALIDADE .

I. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

II. Legalidade na utilização da taxa SELIC para fins de correção do débito tributário. Precedentes.

III. Recurso desprovido."

(AC n°1999.61.13.004795-5/SP, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, Quinta Turma, j. 27/08/2007, DJU 28/11/2007, p. 382).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO .

1. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição à COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas

as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

3. É constitucional e legal o encargo do Decreto-lei n° 1.025/69, não padecendo de qualquer dos vícios apontados, na forma da jurisprudência consagrada no âmbito da Turma.

4. 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 3° da Lei n° 6.830/80."

(AC n° 2005.61.82.033508-2/SP, Relator Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 08/05/2008, DJU 27/05/2008)

Assim, deve-se aplicar a taxa Selic conforme determinado na CDA.

Com efeito, em relação à limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3° da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante n° 7 do STF.

Prevê o art. 1° do Decreto-Lei 1.025/69 a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, sendo, portanto, devido.

Colaciono jurisprudência do C. STJ e desta E Corte sobre o assunto:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3° do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp n° 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275).

E ainda:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL. ADESÃO. MP N° 38/2002. RENÚNCIA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ENCARGO DO DL N° 1.025/69.

1.[...]

3. Portanto, no caso de improcedência dos Embargos, permanece hígida a certidão de dívida ativa que instrui a Execução Fiscal e, conseqüentemente o encargo de 20% previsto no DL n° 1.025/69, que vem inserido na CDA, o qual substitui a condenação em honorários nos embargos à execução fiscal julgados improcedentes, nos termos da Súmula n° 168, do extinto TFR. Precedente: ERESP n° 412409/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 07-06-2004 - pág.155).

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AC n° 2002.03.99.006987-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16.3.2005, DJU 15.4.2005, p. 667).

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo a União para determinar a aplicação da taxa Selic de acordo com o fixado na CDA, bem como, para apenas incidir o encargo de 20% previsto no artigo 1°, do Decreto-Lei 1.025/69, afastando a condenação em honorários advocatícios.



Int.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA

ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário e não-tributário (COFINS e multa CLT) consubstanciado nas Certidões da Dívida Ativa juntadas aos autos cujo valor é de R\$ 168.746,84.

A embargante alegou inépcia da inicial. Sustentou a ilegalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e a inaplicabilidade da TR e UFIR. Insurgiu-se, ainda, contra os acréscimos decorrentes da mora.

Por sentença (fls. 249/266) o MM. Juiz julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios a teor do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

A embargante apela e insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

No que concerne à taxa do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC prevê o artigo 161, § 1º, do CTN, a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a referida taxa, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

*"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. alínea a.2, da Lei 8.981 de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."*

Destarte, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora, sendo sua legalidade reconhecida em nossos Tribunais mesmo em favor do contribuinte, quando se tratar de compensações e repetições de indébito, nos termos do artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95; como em favor da Fazenda conforme preceitua o art. 13 da Lei 9.065/95, quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84).

Com efeito, em relação à limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.

*"A norma do §3º do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."*

Nesse sentido, trago precedentes do C.STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

*(...)*

*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. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(STJ, Recurso Especial n. 462710, UF: PR, DJ de 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.

1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, *mutatis mutandis*, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002).

3. (...)"

(REsp nº 2005/0083134-1, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA j. 27/03/2007, DJU 31.05.2007 p. 338)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NEWRENTAL COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros

: LK COM/ DE INFORMATICA LTDA

: LARK ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.00328-1 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que determinou o levantamento de 75% dos valores depositados em juízo, em favor da parte autora e 25% a serem convertidos em renda da União.

Em juízo de cognição sumária, o Exmo. Juiz Federal Convocado concedeu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, determinando que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial para apuração dos valores a serem levantados e dos valores a serem convertidos em renda, nos termos do v. acórdão, ressaltando o direito da União em relação à conversão em renda da parte incontroversa, bem como da parte em levantar imediatamente os valores a ela incontroversos, devendo permanecer à disposição do juízo a importância de R\$ 18.792,04, correspondente à parcela controvertida apontada pela União.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que o MM. Juízo "a quo" remeteu os autos a Contadoria Judicial, os quais já retornaram com novos cálculos, do que as partes foram regularmente intimadas para se manifestarem, procedendo-se a expedição e levantamento de alvará sobre os valores, bem como conversão em renda da União, ao que se seguiu a baixa e arquivamento definitivo dos autos. Evidencia-se a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, bem como do referido Agravo Regimental, 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, 04 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.064015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VALOR CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.028902-0 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VALOR CAPITALIZAÇÃO S/A**, em face de decisão proferida que, em autos de ação ordinária, indeferiu antecipação de tutela, com o objetivo de afastar a Caixa Econômica Federal e a Secretaria de Acompanhamento Econômico-SEAE, da regulamentação e fiscalização na comercialização dos títulos de capitalização, bem como qualquer ato lesivo ao direito do agravante, com a imposição de multa no valor de R\$ 100.000,00(cem mil reais) em caso de descumprimento da ordem judicial.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifco que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a antecipação de tutela, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.017353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA HELENA FERNANDES DONINHO  
ADVOGADO : MAURO RUSSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO FERREIRA DONINHO  
No. ORIG. : 02.00.00083-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, em face de sentença que julgou **procedentes os embargos**, declarando insubsistente a penhora sobre o imóvel descrito na exordial, sem condenação em honorários advocatícios, devido à inexistência de registro da partilha na separação da embargante com o executado. Valorados os embargos em R\$ 40.000,00.

A embargante apela, requerendo a condenação da embargada em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido

No caso em tela, o embargante comprovou ser terceiro, estranho à execução judicial. O bem penhorado nos autos da execução foi objeto de partilha quando da separação da embargante que detinha a sua propriedade com exclusividade à época da constrição judicial. Contudo, observo que não houve registro da partilha de bens realizada na separação judicial entre a embargante e o executado.

A sentença recorrida afastou a hipótese de fraude à execução, uma vez que na partilha, o executado ficou com bens de igual valor aos bens destinados à embargante, podendo a exequente proceder à substituição da penhora.

A União não se insurgiu quanto à r. sentença e a embargante apelou requerendo a da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

No que tange à condenação da União ao pagamento de honorários, não havendo registro da partilha que dividiu os bens do casal, o entendimento de nossos Tribunais tem sido no seguinte sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO. SEPARAÇÃO JUDICIAL. BEM DE PROPRIEDADE DO EX-CÔNJUGE. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 84 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. O possuidor de boa-fé tem legitimidade para defender a posse do bem adquirido por contrato de compra e venda, independentemente de registro em cartório imobiliário.

2. O bem atribuído ao cônjuge varão, na separação judicial anterior à execução fiscal, não é alcançado pela penhora na execução promovida contra empresa da qual sua ex-cônjuge é sócia, sendo irrelevante o não-registro prévio do formal de partilha na matrícula do imóvel. Aplicável o enunciado da Súmula 84/STJ. 3. Realizada a partilha do bem, sem a devida anotação do formal no Cartório de Registro de Imóveis, conferindo eficácia erga omnes à nova situação, não pode o credor do antigo co-proprietário ser responsabilizado pelos honorários advocatícios em embargos de terceiro.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

(TRF1, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, AC 200501990582663, e-DJF1 de 22/08/2008, p. 363).

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. "CONTRATO DE GAVETA". REGISTRO. IMÓVEL. HONORÁRIOS.

1. Correta a sentença que diante da robusta prova documental carreada aos autos reconhece a propriedade de fato da Embargante e afasta a penhora sobre o imóvel.

2. Quanto aos honorários, deve ser ressaltado que, pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. **Contudo, como no presente caso a parte Embargante não agiu com a diligência esperada, não efetuando a averbação da partilha realizada quando da separação judicial, não pode a Fazenda Nacional ser solitariamente responsabilizada pela causa. Deve cada parte arcar com os honorários de seu patrono.**

(TRF4, Primeira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, AC 200270000334946, DJ de 04/08/2004, p. 238).

Não tendo a embargante providenciado o registro da partilha que lhe transferiu a propriedade do bem com exclusividade, deve ser mantida a r. decisão.

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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.021335-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA e filia(l)(is)

: ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

APELANTE : ZOOMP CONFECÇÕES LTDA filial

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

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

No. ORIG. : 97.00.08178-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em **1º de abril de 1997**, objetivando a autoria a declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL exigido nos termos das inconstitucionais Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, que majoraram a alíquota da exação. Objetiva, ainda, seja reconhecida a ocorrência de denúncia espontânea no parcelamento do FINSOCIAL (processos administrativos 10880.002.402/96-16, 13802.000.089/92-01 e 13805.000.096/92-93, o que afasta a incidência de multa moratória. Requer seja declarado o direito de compensar valores recolhidos a maior (quais sejam, parte dos valores parcelados, por computarem a exação com alíquota superior a 0,5%, com inclusão de multa moratória) com parcelas vencidas e vincendas de PIS, COFINS e CSSL, devidamente corrigidos. Comprovados nos autos os valores de FINSOCIAL pagos através de parcelamento, todos datados entre 06/92 e 10/92. Atribuído à causa o valor de R\$ 2.300,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **procedência do pedido**, para declarar inexigível o FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, bem como excluir a multa dos parcelamentos apontados na exordial, em razão da denúncia espontânea. Assegurada a compensação dos valores recolhidos a maior com parcelas do PIS, COFINS e CSSL, com aplicação do Provimento 26/2001 e de juros a partir do recolhimento indevido. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autoria pugnando pela inclusão dos IPCs referentes à implantação do Plano Real na correção dos valores.

Do mesmo recurso se valeu a União sustentando a manutenção da multa moratória nos valores parcelados e a ocorrência da prescrição quinquenal. Insurge-se contra os critérios fixados para a compensação do crédito da autoria e requer a aplicação exclusiva dos índices oficiais na correção dos valores.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

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.

**Assim, não tendo a União se insurgido contra o reconhecimento da ilegalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL e contra a aplicação de juros moratórios a partir do recolhimento indevido, a r. sentença será mantida no tocante a este tópico.**

**Passo à análise das questões levantadas nas apelações.**

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 que os valores parcelados foram pagos a partir de jun/92, afasto a alegada prescrição.**

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.

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.

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, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/08/2009)

Passo à análise da compensação (agora restrita ao FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5%, pois reformada a r. sentença na parte em que havia assegurada a compensação também da multa incidente sobre parcelamento).

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 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).

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.

Assim, de rigor seja mantida a r. sentença para assegurar a compensação com parcelas do PIS, COFINS e CSSL.

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 do Provimento 26/2001 na correção dos valores, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em relação aos expurgos relativos ao Plano Real, tendo em vista se trata de compensação de valores pagos em 1992, não há expurgo inflacionários a serem deferidos.

O Art. 38 da Lei nº 8.880/94 encontra-se vazado nos termos seguintes:

*8"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o artigo 3º desta Lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei."*

Ora, da leitura do indigitado dispositivo legal, observo que a emissão dos preços em Real foi feita com a conversão paritária da URV, sendo certo que a atualização das obrigações tributárias foram realizadas com a utilização da UFIR (Unidade Fiscal de Referência), nos termos preconizados pelo artigo 34 da Lei nº 8.880/94, cujo teor transcrevo a seguir:

*"Art. 34. A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior."*

Assim sendo, não há que se falar em expurgo inflacionário aplicável ao indigitado período, mesmo porque foi utilizada a UFIR como índice de atualização. Aliás, essa orientação se vê de jurisprudência do TRF/1ª Região, cujo aresto, a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO. LEI Nº 8.880, DE 1994, ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO*

*O art. 38 da Lei nº 8.880, de 1.994, não implicou expurgo da inflação do período de 16 a 30 de junho de 1.994. Antes e depois do Real, a atualização das obrigações tributárias foi feita pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), cujo valor foi corrigido pelo IPCA (Índice de Preços ao Consumidor), não havendo aplicação da URV (Unidade Real do Valor). Não houve mudança de índice de atualização.*

(TRF 1ª Região, AMS nº 96.01.24497-2, Rel. Juiz Tourinho Neto, j. 17.12.95, DJ 17.02.97, p.6635)"

Finalmente, de rigor seja fixada sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação da União, com fundamento no caput do mesmo artigo **nego seguimento** à apelação da autoria e com esteio no artigo 475, §2º do mesmo diploma **não conheço** da remessa oficial.

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.03.99.029616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : JOAO GERALDO ORSI

ADVOGADO : REINALDO SILVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 97.00.01487-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de remessa oficial em face de sentença prolatada nos autos de mandado de segurança em que o autor objetiva a não incidência do imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida através de acordo celebrado nos autos de ação trabalhista, contra seu empregador "Eleikeiros S.A e a Seguradora "Itauprev Seguros", a título de previdência privada .

Liminar deferida, sobreveio a r.sentença em que, afastou as preliminares e, no mérito, salientou que o autor postulou além de indenização pelo descumprimento de seu contrato com a entidade de previdência privada, pleiteou verbas trabalhistas tais como: adicional de periculosidade e seus reflexos e férias, 13º salário, depósito do FGTS, razão pela qual, entende que no tocante a parte que se refere às contribuições da previdência privada, não há que se falar em não incidência do imposto de renda, vez que os recolhimentos feitos para o plano de previdência, constituíam-se tão somente de contribuições do empregador, em razão do acordo trabalhista, mesmo porque versa sobre parcelas futuras, que inequivocadamente caracterizam aumento de patrimônio. Quanto ao restante da indenização, constituída pelo pagamento adicional de periculosidade e seus reflexos em férias, 13º salário e depósitos fundiários, entende que a incidência ou não do imposto de renda deva ser analisada a luz e cada verba separadamente, razão pela qual declarou a não incidência do imposto de renda tão somente, sob os reflexos do adicional de periculosidade nos depósitos do FGTS.

#### **Decido:**

A matéria ora sob exame, cinge-se averiguar se as verbas recebidas através de acordo trabalhista se sujeitam à tributação do imposto de renda.

Primeiramente, evidencia-se dos autos que, em sede da Justiça do Trabalho, o autor pleiteou o pagamento das contribuições não recolhidas no ano de 1993 e a complementação das contribuições efetuadas a menor a partir de 1994, ou alternativamente, o pagamento de uma indenização do mesmo valor das diferenças postuladas. Requereu também a incorporação do valor das contribuições para o plano de previdência complementar (10% do salário nominal) bem como o pagamento das diferenças de férias, 13º salários e depósito de FGTS, em relação às parcelas vencidas e vincendas.

No acordo, foi pactuado, que o impetrante receberia a quitação total do plano de aposentadoria complementar, bem como eventuais diferenças e integrações, inclusive em relação aos depósitos do FGTS.

Como bem assinalou a Magistrada em sua r. decisão " o fato do impetrante ter recebido os valores que tinha direito através de uma ação judicial não retira da indenização o seu caráter originário, qual seja adesão ao plano de previdência privada." No entanto, vale lembrar que o referido plano de benefícios em grupo, é do tipo não contributivo, ou seja, as contribuições são de responsabilidade da empregadora que assumiu a obrigação de efetuar os depósitos mensais correspondente a 10% sobre o salário de cada empregado(fl. 17).

Portanto, não há que se falar em incidência do imposto de renda sobre o valor recebido, vez que as contribuições efetivadas pela empregadora não implica em bi-tributação, pois o instituto de isenção de crédito tributário é decorrente da lei específica, conforme estabelece o art. 175 I e 176 do CTN, Assim, ainda que tais contribuições componham a integralidade do benefício percebido pelo impetrante, este não está abrangido pelo campo da incidência prevista no art. 6º da Lei n. 7.713/88,

Outrossim, quanto aos reflexos do adicional de periculosidade nos depósitos do FGTS, existe previsão expressa da isenção (Lei nº 7.713/88, art. 6º,inc. V ):

Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

*Inc. V- "a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas nos termos da Legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço";*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO.IMPOSTO DE RENDA, VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO NDA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI Nº 7.713/88).**

*1.A não indenização do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada demissão voluntária", com ressalvado entendimento do relator (REsp "125.791-SP,voto vista,julgado em 14.12.97, decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.*

*2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º da Lei 7.713/88.*

*3. Recurso da Fazenda Nacional não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".*

*(STJ.REsp 166.703/SP.Segunda Turma. Rel. Min. Adhemar Maciel. DJU: 24.08.1998,p.61)*

Diante do 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.



São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LACC LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS CANADA S/C LTDA  
ADVOGADO : GIL ABRANTES VEIGA DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00717-3 AI Vr OSASCO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (COFINS) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, cujo valor é de R\$ 151.447,59.

A embargante alegou nulidade da CDA ante a ausência de procedimento administrativo. Aduz, ainda, que o débito foi parcelado e que efetuou o pagamento de 26 parcelas, constando na CDA o valor total, sem o desconto dessas parcelas. Insurgiu-se contra a taxa SELIC e a multa.

Por sentença (fls. 120/123) a MM.<sup>a</sup> Juíza julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos à execução fiscal para excluir do cálculo do tributo o montante já pago através de parcelamento.

Houve condenação da embargante no pagamento dos honorários fixados em 10% do valor da causa na proporção de 60% para a embargante e 40% para a União.

Foram interpostos embargos de declaração os quais foram acolhidos para constar que sobre o montante a ser descontado não incidirão juros moratórios, salvo até o momento do efetivo pagamento.

Apela a embargante alegando nulidade da CDA, se insurgindo, ainda contra o percentual da multa moratória e a taxa Selic e os honorários advocatícios fixados na sentença.

Decido.

A alegação de nulidade da CDA ante a ausência de procedimento administrativo não prospera.

No caso em tela, trata-se de cobrança de COFINS, no qual o crédito é constituído por meio de declaração do próprio contribuinte, e não sendo pago, o mesmo é inscrito em dívida ativa, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porquanto o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, segundo jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE A MULTA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRECEITO LEGAL VIOLADO E DE PARADIGMA DIVERGENTE - APRECIÇÃO DE PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - VIOLAÇÃO AO D.L. 406/68 NÃO CONFIGURADA - TEMA PRECLUSO - PRECEDENTES.  
- Tratando-se de débito declarado e não pago, caso típico de autolancamento, não tem lugar a homologação formal, dispensado o prévio procedimento administrativo ou notificação prévia.*

(...)

*- Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 238568 / SP, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 07/05/2002, DJU 05.08.2002, p. 223).*

A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode somente ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.

A Certidão da Dívida Ativa que instruiu os autos do processo executivo preencheu todos os requisitos formais de validade previstos no artigo 2.º, §5.º, da Lei n.º 6.830/80 e artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional, não havendo, portanto, nenhuma nulidade a ser declarada.

Não há necessidade de substituição da CDA uma vez que a execução fiscal deve prosseguir pelo valor o saldo remanescente, uma vez que por cálculo aritmético se apura o valor remanescente.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - LIQUIDEZ - PAGAMENTO PARCIAL - PROSSEGUIMENTO PELO SALDO REMANESCENTE.*

*1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada. Aplica o magistrado ao caso concreto a legislação por ele considerada pertinente. Inocorrência de violação ao art. 535 do CPC.*

*2. A desconstituição parcial de dívida fiscal, consubstanciada em certidão de dívida ativa, não afeta a sua liquidez quando é possível, através de simples cálculos aritméticos, apurar-se o saldo remanescente, dando ensejo ao prosseguimento da execução fiscal. Desnecessidade de cancelamento da CDA.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 538840 / SP, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) SEGUNDA TURMA, 03/05/2005, DJ 06/06/2005 p. 263)*

Bem como, nesse mesmo sentido: REsp 793772/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 11/02/2009; REsp 175.890/SP, 1ª T., Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 04/03/2002; REsp 554.234/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/08/2004.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a referida taxa, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais, conforme precedentes do C. STJ. EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004.

A multa deve ser reduzida para 20%, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei n. 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei n. 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual se deve manter o percentual da multa fixada em 20%.

Nesse sentido trago jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, ratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista a lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.*

*2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1026499 / SP, Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) T1 - PRIMEIRA TURMA, 20/08/2009, DJe 31/08/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL ART. 162. INOCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.*

*(...)*

*III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."*

*(AC nº 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 5/9/2001)*

Quanto à verba honorária, cumpre salientar a incidência nos executivos fiscais do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se destina a ressarcir, entre outras despesas, o valor relativo aos honorários advocatícios. Assim, deve-se afastar a condenação da embargante na verba honorária, para que não se configure "bis in idem".

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao apelo para reduzir o percentual da multa moratória para 20% e afastar a condenação em honorários advocatícios para não se configurar "bis in idem"

Int.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.029838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PAULERA PRODUcoes E EVENTOS CINEMATOGRAFICOS LTDA

ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que se objetiva a reintegração no Sistema Simplificado de Tributação (SIMPLES), do qual foi excluída, através do Ato Declaratório DRF/OSA nº 473.060, de 07 de agosto de 2003, em face das vedações contidas no inciso XIII, do artigo 9º da lei nº 9.317/96.

Sustenta a impetrante, em síntese, que devidamente cadastrada, foi surpreendida pela Receita Federal, declarando a sua exclusão do SIMPLES, bem como a cobrança retroativa. Tal medida, considera arbitrária, vez que reúne as condições necessárias previstas na Lei 9.317/96, porquanto, trata-se de empresa de pequeno porte, onde atua no ramo de comercialização, produção, distribuição, laboratório, revelação de filmes cinematográficos de qualquer natureza, metragem ou medidas para cinema, vídeo ou televisão, laboratório de mixagem e som, inclusive locação de equipamentos.

Postergada a apreciação da liminar após a vida das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a legalidade do ato.

Liminar deferida para o fim de determinar à autoridade impetrada que reinclua a impetrante no regime especial do SIMPLES, até decisão ulterior. Contrário a decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido. Agravo com baixa definitiva à Vara de origem pela perda de objeto.

O MM Juiz, analisando o feito, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada para determinar a inclusão do impetrante do SIMPLES. Custa "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignada, apela a União, sustentando a legalidade do ato, sob o argumento de que o legislador foi claro em não permitir a opção ao SIMPLES de empresas cuja pessoa jurídica preste serviço de empresário, diretor ou produtor de espetáculos, ou assemelhados.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. tribunal e, após distribuição vieram-me conclusos.

A representante ministerial nesta instância opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, assim como da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Busca a impetrante a não cobrança dos tributos retroativos em decorrência de sua exclusão do SIMPLES, bem como sua manutenção no mencionado Sistema, sustentando ofensa a princípios legais e constitucionais.

O art. 170, IX da Carta Magna reza que:

*"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

*IX- Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".*

E, ainda:

*"Art.179- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, e creditícias, ou pela eliminação ou redução desta por meio da Lei"*

Este dispositivo constitucional, outorga poderes ao legislador ordinário para definir microempresas e empresas de pequeno porte mediante critérios que atendam ao interesse público. Assim, procurando dar efetividade ao mencionado dispositivo através de um tratamento diferenciado, foi instituída a Lei 9.317/96 que criou o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, cujos requisitos para adesão submetem-se ao crivo da conveniência, oportunidade e finalidade da Administração Pública. Contudo, verifica-se que o artigo 9º da mencionada lei, vedou algumas categorias à opção ao SIMPLES, listando um rol de exceções, inclusive algumas atividades profissionais.

Nos presentes autos, verifica-se que a empresa/impetrante foi excluída do SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

O artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, dispõe que:

*"Art. 9º (...)*

*XIII- que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida."*

Assim, da análise da redação supra, várias categorias de pessoas jurídicas são excluídas do SIMPLES.

Entretanto, no caso, tem-se que a atividade principal da empresa está relacionada às artes gráficas, conforme se vê às fls. 14: *"comercialização, produção, distribuição, laboratório, revelação de filmes cinematográficos de qualquer natureza, metragem ou medidas para cinema, video ou televisão, laboratório de mixagem e som, inclusive locação de equipamentos"*.

Portanto, a atividade da impetrante, não reúne características voltadas à profissão de empresário, diretor, produtor de espetáculo e/ou assemelhados como entende a autoridade coatora e, tampouco, depende para o exercício de sua profissão de habilitação profissional legalmente exigida. Assim, equipará-las às profissões mencionadas implicaria em analogia *in malam partem*, vedada em nosso sistema tributário.

O termo "assemelhados" constante do texto legal, não deve ser entendido como qualquer atividade, pois, a interpretação da lei, ainda que em matéria tributária, deve ser feita de maneira restritiva, pois é defeso ao intérprete ou a autoridade administrativa dar interpretação extensiva à norma, para alcançar pessoas jurídicas que não desenvolvem atividades relacionadas na vedação da lei.

Posto isto, conclui-se que a impetrante não está submetida à vedação legal constante do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, inexistindo, óbice à opção pelo SIMPLES, bem como a cobrança retroativa de tributos, em decorrência de sua exclusão do mencionado sistema.

Ademais, vale lembrar que a novel lei complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, em seu artigo 17, § 1º, incisos XVIII, XXII e XXV, não veda as atividades exercidas pelas pessoas jurídicas que se dediquem à *"produção cinematográfica a de artes cênicas; elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos e planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, respectivamente.*

Posto isto, conclui-se que nenhuma dúvida paira sobre as atividades desenvolvidas pela impetrante.

A propósito sobre o tema trago à colação o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA EMPRESA DO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OPORTUNIDADE PARA DEFESA. NULIDADE DO ATO DECLARATÓRIO EXECUTIVO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 9º., XIII DA LEI 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. ATIVIDADE DE PRODUÇÃO DE FILMES E VÍDEOS. SEMELHANÇA COM A DE PRODUÇÃO DE ESPETÁCULOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DA FAZENDA IMPROVIDO.**

*1. A oportunidade para o contribuinte se manifestar acerca do não preenchimento dos requisitos para participação do SIMPLES deve ocorrer antes do Ato Declaratório Executivo-ADE de exclusão, já que se trata de restrição de direito, que deve obedecer ao prévio devido processo legal.*

*2. A Lei 9.317/96 abrange todas as microempresas e empresas de pequeno porte, ressalvada apenas aquelas que se enquadram no art. 9º. da mesma Lei, como é o caso das produtoras de espetáculos, devendo esta norma restritiva de direitos ser interpretada também restritivamente, sendo inadmissível a interpretação analógica e até mesmo extensiva para abarcar situação não prevista na Lei como de exclusão do SIMPLES.*

*3. A atividade desenvolvida pelo contribuinte de produção de filmes destina-se à concretização e materialização do roteiro de publicidade e propaganda, já anteriormente elaborado pelo publicitário, não praticando, assim, qualquer ato de criação, razão pela qual não se confunde com a produção de espetáculo, que é a organização de eventos públicos, dentre os quais se inclui a reprodução da imagem criada pelo publicitário.*

*4. AGTR a que se nega provimento.*

*(TRF 5ª. Proc. nº 200405000247025/CE. 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Napoleão Maia Filho.DJU.:25/04/2007.p.570)*

Diante do exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030016-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da autora em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, VI, do CPC, em autos de ação cautelar proposta com o objetivo de substituir garantia na execução fiscal nº 2002.61.82.011992-0.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito (fls. 333).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.031534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCEARIA ITAPUA LTDA  
ADVOGADO : ISAIAS NUNES PONTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência proferida em mandado de segurança que assegurou à impetrante a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Em suas razões de inconformismo sustenta a União a insubsistência da sentença, uma vez que o contribuinte deu causa à pendência discutida nos autos, ante o preenchimento equivocado do DARF.

Destarte, por tal feita o débito está em aberto, de modo a impedir a obtenção de certidão de regularidade fiscal, ante a não comprovação do pagamento.

Deferida a liminar à fl. 32.

Agravo retido apensado nos autos oriundo de agravo de instrumento convertido por esta Corte.

Opina o representante do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

É o relato do essencial.

Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, uma vez que não foi reiterada sua apreciação nas razões recursais.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

A teor das informações prestadas pela autoridade impetrada, às fls. 45/62, consta um único débito tributário que impede a obtenção da certidão requerida pela impetrante, concernente ao IRRF com vencimento em 05/02/2003, no valor de **R\$ 13,16** (treze reais e dezesseis centavos).

É desnecessário discorrer sobre o custo de tal processo ao Erário frente ao valor irrisório discutido, pois o representante do Ministério Público Federal já o fez em seu parecer.

Do exame do conjunto probatório carreado aos autos, verifico que a impetrante colacionou aos autos DARF no valor de R\$ 13,16, em 05/02/2003, sob o código de receita 0561 (IRRF), ou seja, comprovou o recolhimento do referido crédito tributário em instituição bancária.

Em que pese não competir ao Poder Judiciário proceder à homologação do pagamento, certo é que o tributo foi recolhido na data de vencimento e no código corretos.

O contribuinte não deve ser penalizado por eventual falha no controle do órgão arrecadador ou no repasse dos valores pela instituição bancária, na qual recolhido o tributo.

Destarte, tendo o contribuinte comprovado o cumprimento da obrigação tributária, não subsiste qualquer óbice à obtenção da certidão de regularidade fiscal.

Por esses motivos, **não conheço** do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.035687-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICO

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Ante o preenchimento dos requisitos legais, admito os Embargos Infringentes.

Processe-se, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta E. Corte.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.000141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO INACIO DE MENDONCA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ARY ANTONIO MADUREIRA JUNIOR

DECISÃO

**I-** Trata-se de ação ordinária ajuizada por BENEDITO INÁCIO DE MENDONÇA, objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de pensão especial, estabelecida em favor de ex-combatente. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de fevereiro de 2002, nos termos dos arts. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 e 5º, XVIII, da IN/SRF nº 15/2001.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Fixados os honorários em 10% do valor da causa, corrigidos a partir do ajuizamento da ação, sua execução foi suspensa, na forma dos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor, sustentando, em síntese, o direito à isenção tributária, vez que a pensão de ex-combatente foi concedida, com fundamento no art. 30, da Lei nº 4.242/63.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**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.

Dispõe o art. 6º, XII, da Lei 7.713/88:

"Art. 6º. Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(....)

XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-leis ns. 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;"

Verifica-se, analisando a legislação, que não é todo ex-combatente que tem direito à isenção, mas tão-somente àqueles que preenchem os requisitos normativos, quais sejam, ter sido integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e a reforma seja resultante de incapacidade física (Decretos-leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e a Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4242, de 1963).

Induvidoso, mais, que a isenção comporta interpretação literal, contemplando, "in casu", o ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, não extensiva aos demais ex-combatentes da Força do Exército, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante do Brasil.

Nesse sentido, trago à colação:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EX-COMBATENTE - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI Nº 7.713/88. I - "A isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pela Lei 7.713/88, tem seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez, nos termos do art. 6º, XII, da Lei 7.713/88" (STJ, EDRESP 1019703, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, decisão unânime, DJE 03.06.2009). II - No caso, além de os impetrantes não terem' comprovado a pensão especial decorrente de incapacidade ou invalidez do ex-combatente, os documentos de fls. 07/09 e 13/16 evidenciam que são vinculados à Marinha do Brasil, o que, por si só, afasta a isenção prevista na lei de regência, devida em virtude de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - F.E.B. O primeiro demandante, aliás, sequer comprovou que seus proventos são relativos a pensão de ex-combatente, como oportunamente salientado no parecer ministerial. III - Apelação improvida.*

*(TRF 2ª Região, AC 445723, Rel. Des. Castro Aguiar, DJU 17/08/2009)*

*IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. EX-COMBATENTES. LIMITAÇÃO AOS EX-COMBATENTES DA FEB (ART. 6º, XII, DA LEI Nº 7.713/88). IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA (ART. 111, II, DO CTN). 1-A regra isencional do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 exige não apenas que a pensão ou os proventos tenham sido deferidos com base em uma das leis nele citadas, mas também que o tenham sido em "decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira", sendo que este último requisito não foi preenchido pelas impetrantes. 2-A interpretação dada pela ao art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 não ampliou de forma indevida os lindes da norma, porque, de acordo com as regras de interpretação e aplicação da legislação tributária constantes no CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada "literalmente" (art. 111, II), ou seja, de forma estrita. 3- Recursos improvidos. EMENTA (QUESTÃO DE ORDEM) QUESTÃO DE ORDEM. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA ATA DE JULGAMENTO, VOTO, EMENTA E ACÓRDÃO. 1-Quando da apresentação do voto referente à apelação em mandado de segurança nº 2005.51.01.017635-0, na sessão de julgamento do dia 16 de dezembro de 2008, concluí pelo "provimento dos recursos", em vez de "provimento do recurso", incorrendo em erro material, uma vez que os autores interpuseram uma única apelação. 2- Questão de ordem acolhida para alterar o resultado do julgamento da apelação, fazendo constar: "Posto isso, conheço do recurso interposto, negando-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra", em vez do que restou ali consignado.*

*(TRF 2ª Região, AMS 64487, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, DJU 29/04/2009)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - PENSÃO DE EX-COMBATENTE DA MARINHA - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - LEI 7.713/88. I- O Art. 6º, XII, da Lei n.º 7.713/88 estabelece a hipótese de isenção de Imposto de Renda quanto às pensões e proventos de ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira - F.E.B., exclusivamente, conforme referência expressa da aludida lei. II- Em se tratando de pensão de ex-combatentes da Marinha do Brasil, inexistente direito líquido e certo à isenção de Imposto de Renda. III- Nega-se provimento à Apelação, para denegar a segurança.*

*(TRF 2ª Região, AMS 55731, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Antonio Henrique C. da Silva, DJ 05/12/2008)*

*MILITAR E TRIBUTÁRIO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA DE GUERRA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. NÃO CONTEMPLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA. -Estabelece o artigo 6º, inciso XII, da Lei n.º 7713/88, hipótese de isenção de imposto de renda às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos na forma dos Decretos-leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira. -Como na espécie se trata de impetrante pensionista de ex-combatente da Marinha de Guerra e a referida lei de regência se refere, unicamente, a ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, inexistente direito líquido e certo à isenção de imposto de renda sobre sua pensão. -Recurso improvido. Sentença mantida. Segurança denegada.*

*(TRF 2ª Região, AMS 54270, Quarta Turma, Rel. Des. Benedito Gonçalves, DJ 05/10/2004)*

No caso, o apelante é militar inativo da Marinha do Brasil, não fazendo jus à isenção do imposto de renda, tendo em vista que a Lei nº 7.713/88 refere-se, unicamente, a ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira.

Isto posto, nego provimento à apelação do autor, 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, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.001058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ONEIDA VAZ DE LIMA TOURINHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de ação ordinária ajuizada por ONEIDA VAZ DE LIMA TOURINHO, objetivando afastar a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de pensão especial, estabelecida em favor de ex-combatente. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título a partir de fevereiro de 2002, nos termos dos arts. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 e 5º, XVIII, da IN/SRF nº 15/2001.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Fixados os honorários em 10% do valor da causa, corrigidos a partir do ajuizamento da ação, sua execução foi suspensa, na forma dos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, sustentando, em síntese, o direito à isenção tributária, vez que a pensão de ex-combatente foi concedida, com fundamento no art. 30, da Lei nº 4.242/63.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**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.

Dispõe o art. 6º, XII, da Lei 7.713/88:

*"Art. 6º. Ficam isentos do Imposto sobre a Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*(....)*

*XII - as pensões e os proventos concedidos de acordo com os Decretos-leis ns. 8.794 e 8.795, de 23 de janeiro de 1946, e Lei nº 2.579, de 23 de agosto de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira;"*

Verifica-se, analisando a legislação, que não é todo ex-combatente que tem direito à isenção, mas tão-somente àqueles que preenchem os requisitos normativos, quais sejam, ter sido integrante da Força Expedicionária Brasileira - FEB e a reforma seja resultante de incapacidade física (Decretos-leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e a Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4242, de 1963).

Induidoso, mais, que a isenção comporta interpretação literal, contemplando, "in casu", o ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira, não extensiva aos demais ex-combatentes da Força do Exército, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante do Brasil.

Nesse sentido, trago à colação:

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EX-COMBATENTE - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI Nº 7.713/88. I - "A isenção do imposto de renda, concedida aos ex-combatentes pela Lei 7.713/88, tem*



seu alcance limitado aos ex-combatentes cuja pensão especial seja decorrente de sua incapacidade ou invalidez, nos termos do art. 6º, XII, da Lei 7.713/88" (STJ, EDRESP 1019703, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, decisão unânime, DJE 03.06.2009). II - No caso, além de os impetrantes não terem' comprovado a pensão especial decorrente de incapacidade ou invalidez do ex-combatente, os documentos de fls. 07/09 e 13/16 evidenciam que são vinculados à Marinha do Brasil, o que, por si só, afasta a isenção prevista na lei de regência, devida em virtude de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira - F.E.B. O primeiro demandante, aliás, sequer comprovou que seus proventos são relativos a pensão de ex-combatente, como oportunamente salientado no parecer ministerial. III - Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, AC 445723, Rel. Des. Castro Aguiar, DJU 17/08/2009)

**IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. EX-COMBATENTES. LIMITAÇÃO AOS EX-COMBATENTES DA FEB (ART. 6º, XII, DA LEI Nº 7.713/88). IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA (ART. 111, II, DO CTN).** 1-A regra isencional do art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 exige não apenas que a pensão ou os proventos tenham sido deferidos com base em uma das leis nele citadas, mas também que o tenham sido em "decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira", sendo que este último requisito não foi preenchido pelas impetrantes. 2-A interpretação dada pela ao art. 6º, XII, da Lei nº 7.713/88 não ampliou de forma indevida os lindes da norma, porque, de acordo com as regras de interpretação e aplicação da legislação tributária constantes no CTN, a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada "literalmente" (art. 111, II), ou seja, de forma estrita. 3- Recursos improvidos. **EMENTA (QUESTÃO DE ORDEM) QUESTÃO DE ORDEM. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA ATA DE JULGAMENTO, VOTO, EMENTA E ACÓRDÃO.**

1-Quando da apresentação do voto referente à apelação em mandado de segurança nº 2005.51.01.017635-0, na sessão de julgamento do dia 16 de dezembro de 2008, concluí pelo "provimento dos recursos", em vez de "provimento do recurso", incorrendo em erro material, uma vez que os autores interpuseram uma única apelação. 2- Questão de ordem acolhida para alterar o resultado do julgamento da apelação, fazendo constar: "Posto isso, conheço do recurso interposto, negando-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra", em vez do que restou ali consignado.

(TRF 2ª Região, AMS 64487, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Luiz Antonio Soares, DJU 29/04/2009)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - PENSÃO DE EX-COMBATENTE DA MARINHA - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA - LEI 7.713/88.** I- O Art. 6º, XII, da Lei n.º 7.713/88 estabelece a hipótese de isenção de Imposto de Renda quanto às pensões e proventos de ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira - F.E.B., exclusivamente, conforme referência expressa da aludida lei. II- Em se tratando de pensão de ex-combatentes da Marinha do Brasil, inexistente direito líquido e certo à isenção de Imposto de Renda. III- Nega-se provimento à Apelação, para denegar a segurança.

(TRF 2ª Região, AMS 55731, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Antonio Henrique C. da Silva, DJ 05/12/2008)

**MILITAR E TRIBUTÁRIO. PENSIONISTA DE EX-COMBATENTE DA MARINHA DE GUERRA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. LEI Nº 7.713/88. NÃO CONTEMPLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.** -Estabelece o artigo 6º, inciso XII, da Lei n.º 7713/88, hipótese de isenção de imposto de renda às pensões e proventos de ex-combatente, concedidos na forma dos Decretos-leis nºs 8.794 e 8.795, de 1946, e Lei nº 2.579, de 1955, e art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, em decorrência de reforma ou falecimento de ex-combatente da Força Expedicionária Brasileira. -Como na espécie se trata de impetrante pensionista de ex-combatente da Marinha de Guerra e a referida lei de regência se refere, unicamente, a ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, inexistente direito líquido e certo à isenção de imposto de renda sobre sua pensão. -Recurso improvido. Sentença mantida. Segurança denegada.

(TRF 2ª Região, AMS 54270, Quarta Turma, Rel. Des. Benedito Gonçalves, DJ 05/10/2004)

No caso, a apelante é viúva de ex-combatente da Marinha do Brasil, não fazendo jus à isenção do imposto de renda, tendo em vista que a Lei nº 7.713/88 refere-se, unicamente, a ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira.

Isto posto, nego provimento à apelação da autora, 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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.005510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : R E J FIGUEIREDO ORGANIZACAO E DESENVOLVIMENTO LTDA -ME

ADVOGADO : CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança, em que se objetiva a reintegração no Sistema Simplificado de Tributação (SIMPLES), do qual foi excluída, através do Ato Declaratório ADE DRF/STS nº 474.610, em razão das vedações contidas no inciso XIII, do artigo 9º da lei nº 9.317/96, bem como seja assegurado o não pagamento de tributos pretéritos.

Sustenta a impetrante, em síntese, que devidamente cadastrada, foi surpreendida pela Receita Federal, declarando a sua exclusão do SIMPLES, bem como a cobrança retroativa. Tal medida, considera arbitrária, vez que reúne as condições necessárias previstas na Lei 9.317/96, porquanto, trata-se de empresa de pequeno porte, tendo como objetivo a prestação de serviços de organização e gerenciamento de feiras e convenções, simpósios, congresso, palestras, eventos políticos, empresariais e culturais, bem como o desenvolvimento, organização e /ou aplicação de treinamentos profissionais a empresas, além de contatos comerciais com clientes das mesmas.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada, sustenta a legalidade do ato.

Liminar indeferida, sobreveio a r. sentença em que o MM. Juiz, analisando o feito, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no artigo 267, inc. VI, do CPC, sob o fundamento de que os indícios dos autos apontam que as atividades desenvolvidas pela impetrante assemelham-se as atividades de empresário, diretor e/ou produtos de espetáculo. Contudo, há necessidade de dilação probatória a fim de averiguar se efetivamente os serviços prestados por ela enquadram-se como tal. Indevidos os honorários advocatícios, a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob alegação de que tem o direito de manter-se no sistema Simples, por decorrência de lei.

Com as contra-razões, subiram os autos a este E. tribunal e, após distribuição vieram-me conclusos.

O representante ministerial nesta instância opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão nos termos do artigo 33, inciso VIII do Regimento Interno deste Tribunal

É o relatório, decido.

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

Busca a impetrante a não cobrança dos tributos retroativos em decorrência de sua exclusão do SIMPLES, bem como sua manutenção no mencionado Sistema, sustentando ofensa a princípios legais e constitucionais.

No caso, considero que o contrato social carreado para os autos onde aponta as atividades desenvolvidas, bem como as alegações trazidas na inicial pela impetrante são suficientes para análise da demanda.

Vale lembrar que o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, à luz do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

O art. 170, IX da Carta Magna reza que:

*"Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
IX- Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sobre as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País".*

E, ainda:

*"Art.179- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, e creditícias, ou pela eliminação ou redução desta por meio da Lei"*

Este dispositivo constitucional, outorga poderes ao legislador ordinário para definir microempresas e empresas de pequeno porte mediante critérios que atendam ao interesse público. Assim, procurando dar efetividade ao mencionado dispositivo através de um tratamento diferenciado, foi instituída a Lei 9.317/96 que criou o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES, cujos requisitos para adesão submetem-se ao crivo da conveniência, oportunidade e finalidade da Administração Pública. Contudo, verifica-se que o artigo 9º da mencionada lei, vedou algumas categorias à opção ao SIMPLES, listando um rol de exceções, inclusive algumas atividades profissionais.

Nos presentes autos, verifica-se que a empresa/impetrante foi excluída do SIMPLES, com fulcro no inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

O artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, dispõe que:

"...

*XIII- que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida".*

Assim, da análise da redação supra, várias categorias de pessoas jurídicas são excluídas do SIMPLES.

Consoante se deduz dos autos e de acordo com o contrato social a empresa tem como objetivo social:

*"A sociedade terá por objeto a prestação de serviços de Organização e Gerenciamento de feiras e convenções, simpósios, congresso, palestras, eventos políticos, empresariais e culturais, bem como o desenvolvimento, organização e /ou aplicação de treinamentos profissionais a empresas, além de contatos comerciais com clientes das mesmas"*

Evidencia-se que embora os serviços de organização e gerenciamento e feiras, convenções, simpósios, congressos, palestras, eventos políticos, empresariais e culturais, atividades desenvolvidas pela impetrante não se encontram expressamente inseridas no inciso XIII, do art. 9º da Lei 9.317/96, bem como não são atividades que demandam habilitação legal, como bem reconheceu a impetrada, contudo, a semelhança entre o empresário de espetáculo e o produtor de espetáculo é patente.

Do mesmo modo, a Classificação Brasileira de Ocupação, aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego nº 397/2002, trazida a propósito nos autos, demonstra claramente que as atividades exercidas quer pelo empresário de espetáculo quer pelo diretor ou produtor de espetáculos possuem a mesma natureza de gestão o que é vedado pela lei. Portanto, as atividades da impetrante, reúne características assemelhadas à profissão de produtor de espetáculo, que muito embora o termo "assemelhados" constante do texto legal, não deve ser entendido como qualquer atividade, considerando que a interpretação da lei, ainda que em matéria tributária, deve ser feita de maneira restritiva, no caso é clara a semelhança, o que fez com que a autoridade administrativa, amparada pela vedação contida no norma jurídica, excluísse a impetrante do sistema do SIMPLES.

Posto isto, conclui-se que a impetrante está submetida à vedação legal constante do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, onde encontra óbice à opção a manutenção pelo SIMPLES, bem como pela exigência da cobrança dos tributos, em decorrência de sua exclusão do mencionado sistema.

Da mesma forma, não há violação ao princípio constitucional da isonomia, como bem se posicionou o Ministro Maurício Corrêa, na ADI 1643/UF T. **Pleno** conforme trecho de seu voto, que peço vênia para transcrever:

*"Não há que se falar, pois em ofensa ao princípio da isonomia tributária - e esse é o caráter da lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva que se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria. A razoabilidade da Lei nº 9.317/06 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e aos profissionais liberais. Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor da mais fraco, de modo a atender também a norma contida no § 1º do art.145 da Constituição Federal, tendo em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniências e oportunidade do Poder executivo.(...).*

*Vê-se que a apreensão da Requerente de obter, pela via judicial, a extensão das isenções extrafiscais e da redução de alguns tributos esbarra nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, como, dentre outros, o assim ementado:"*

A propósito sobre o tema trago à colação o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO SIMPLES - LEI 9.317/96 - ART. 9º, XIII - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPORTIVOS A CLUBES E ATLETAS EM GERAL - ATIVIDADES ASSEMELHADAS - VEDAÇÃO. - O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES foi instituído pela Lei n.º 9.317/1996, com base em disposição contida no artigo 179 da Constituição Federal de 1988, que prevê tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte "visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei"**

*2- Para fazer jus ao sistema diferenciado de pagamento de tributos, deve a empresa ter receita bruta anual que não ultrapasse os limites fixados no art. 2o, incisos I e II, da Lei n.º 9.317 e, ainda, não estar incluída no inciso XIII do artigo 9o, que assim dispõe: "Art. 9o - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica: (...); XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtos de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistemas, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida". (nosso grifo)*

*3- A Impetrante tem por objeto social da empresa "O objetivo da empresa é da prestação de serviços esportivos a clubes e atletas em geral", conforme determina a cláusula segunda do contrato social às fls. 22. Assim, trata-se de atividade que, se não é de agente/empresário de jogadores, será, visivelmente, assemelhada a esta atividade.*

*4- Não resta dúvida, portanto, de que oferece os serviços de "diretor ou produtor de espetáculos (...), ou assemelhados (...)" atividade expressamente relacionada no inciso XIII do artigo 9o da Lei n.º 9.317/96 e que é motivo de impedimento à sua inclusão no SIMPLES. Assim, as empresas que prestam serviços assemelhados aos que estão previstos no mencionado dispositivo legal, não podem optar por tal regime simplificado de tributação.*

*5-O Supremo Tribunal Federal, inclusive, no julgamento da ADIN n.º 1643-1, já se manifestou no sentido de que a exclusão do sistema do SIMPLES das sociedades civis de prestação de serviços profissionais não afronta o art. 179 da Constituição Federal de 1988, nem ao princípio constitucional da isonomia.*

*6- Sobre o disposto no inciso XI do art. 17 da LC nº 123/2006, não resta dúvida que a atividade da requerente não foi recepcionada pela nova sistemática.*

7- *Apelo conhecido e desprovido.*"

(TRF 2ª Região. AMS 200451010133735. TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA. Rel. Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE. DJU - Data::18/12/2008 - Página::384)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.006699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OLINDA REIS FIGUEIREDO DE PAIVA

ADVOGADO : ADHEMAR DELLA TORRE FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva provimento jurisdicional no sentido de reconhecer a impetrante como legítima proprietária do veículo marca Mercedes Benz, ano 1984, cor prata, placa CGM 3403 e chassi WDB2010241F007554, bem como anular o ato administrativo fiscal nº 10166.001407/88-64 que certamente dará azo a pena de perdimento do bem, adquirido de boa-fé.

Sustenta-se, em síntese, que é a quinta adquirente do veículo importado e que ao adquiri-lo não constou nenhuma restrição perante o DETRAN, surpreendendo-se com a determinação da impetrada para apresentar o veículo, em razão da aplicação da pena de perdimento.

A liminar foi indeferida.

Em suas informações a autoridade impetrada, alega que a pena de perdimento do bem foi decretada em razão da decisão em outro mandado de segurança nº 90.01.12007-5/DF, impetrado pelo primeiro adquirente, no qual foi denegada a ordem.

O MM. Juiz, analisando o feito, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada. Custas. Sem honorários (Sumulas 512 do STF e 105 do STJ).

Irresignada apela a União, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo improvimento da apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório, decidido.

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

Busca a impetrante provimento jurisdicional no sentido de impedir eventual apreensão do veículo e a decretação da pena de perdimento, sob alegação de ser adquirente de boa-fé.

Segundo consta dos autos a apreensão do veículo se deu pelo fato de que foi decretada a pena de perdimento do bem em processo administrativo em 29/05/1989, o qual foi objeto de impetração do Ms nº 90.01.12007-5/DF, pelo primeiro adquirente, Plínio Riva Guioza, agente da embaixada da República do Senegal.

Verifica-se mais que foi lavrado acórdão pela Terceira Turma do TRF 1ª Região em 20.10.1993, negando provimento ao recurso do apelante Plínio Riva Giozza, ocasião em que a autoridade fazendária partiu em busca do bem, contactando os diversos proprietários.

Ocorre que mesmo sendo o bem, objeto judicial, foi transferido para terceiros, sendo a impetrante a quinta adquirente que somente em 03.05.2004, foi intimada para comparecer a Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos para devolver o veículo o qual teve a pena de perdimento decretada administrativamente.

Pois bem, colocada a questão, tem-se que à aquisição do veículo pela impetrante foi resguardada por documentos regularmente emitidos quanto à comprovação de propriedade, como bem ressaltou o Magistrado sentenciante " *A preservação dos interesses da Fazenda deveria ter sido bem cuidado, ao menos ter sido requerido o registro de pendência perante o DENATRAN ou mesmo através de outro meio de ciência...*" Portanto, considerando que o veículo foi adquirido pela impetrante em 02.06/2003, ou seja, 14 anos após a decretação da pena de perdimento em sede administrativa e, que a mesma desconhecia eventual ação judicial ou procedimento administrativo que envolvia o bem em questão, há que ser preservado o direito de propriedade garantido constitucionalmente, quando se revela por inteiro que a aquisição foi dotada de boa-fé.

Assim, a pena de perdimento, não deve recair sobre aquele que adquiriu de boa-fé, considerando que a impetrante não foi parte na relação quer administrativa, quer processual e como tal não pode ser atingida pelos efeitos da coisa julgada.

Ademais, vale ressaltar que cabe à Fazenda Nacional e ao Fisco comprovar que a impetrante, quinta adquirente do veículo, tinha conhecimento de que o bem encontravam-se "sub-judice", assim, se desse ônus não se desincumbiu, não pode agora inverter o "ônus probandi", sob pena de ferir o disposto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, que estabelece que: "nenhuma sanção passará da pessoa do condenado".

A propósito trago à colação os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO. VEÍCULO USADO IMPORTADO. PENA DE PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. IMPORTAÇÃO DECLARADA ILEGAL EM AÇÃO MANDAMENTAL DISTINTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535. INOCORRÊNCIA.**

*Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.*

*3. A pena de perdimento não pode desconsiderar a boa-fé do adquirente, assentada pela instância a quo com ampla cognição probatória, máxime, quando o veículo fora adquirido, originariamente, em estabelecimento comercial sujeito a fiscalização, desobrigando-se o comprador a investigar o ingresso da mercadoria no país.*

*4. Destarte, o adquirente que não utilizou do mandamus para importar, supõe adquirir veículo usado e que ingressou legalmente no país, por isso que inverter o onus probandi revela severo óbice ao acesso à justiça.*

*5. Aplicar-se ao comprador de boa-fé a pena de perdimento da mercadoria, em razão de a empresa importadora da mercadoria ter sucumbido em ação mandamental que impetrara, anos antes, no intuito de emprestar legalidade ao ato de importação, revela solução deveras drástica para quem não importou e não é sequer responsável tributário pela mercadoria. Solução quiçá inconstitucional, à luz da cláusula pétrea de que a sanção não deve passar a pessoa do infrator (CF, art. 5º, XLV). Precedentes: REsp n.º 658.218/RS, deste Relator, DJU de 25/04/2005; AgRg no AG n.º 518.995/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/06/2004; e REsp n.º 410.157/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31/05/2004.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

*(STJ. RESP 475751. Proc. n.º 200201454452. PRIMEIRA TURMA. Rel. Min. Luiz Fux. DJ DATA:22/05/2006 PG:00153 )*

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO USADO. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO EXPRESSA. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. TERCEIRO DE BOA-FÉ.**

*1. Não se configura julgamento extra petita, de modo a ensejar ofensa ao art. 128 do CPC, se o ato decisório recorrido guarda congruência com o pedido consignado na ação mandamental*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a aquisição de mercadoria importada, no mercado interno, por terceiro de boa-fé, com a exibição de nota fiscal fornecida por firma regularmente estabelecida, não autoriza a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua entrada irregular no país.*

*3. Recurso especial improvido".*

*((STJ. RESP 763464. SEGUNDA TURMA. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. DJU:19/04/2006 PG:00126)*

....

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA, NO RECURSO ESPECIAL, DO ARTIGO LEGAL APONTADO POR VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO-COMPROVADO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA APREENDIDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1 Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

*2. O acórdão a quo declarou a nulidade das decisões administrativas que impuseram à recorrida a pena de perdimento de bens importados, adquiridos no mercado interno.*

*3. O recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG n.º 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90; REsp n.º 4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90; REsp n.º 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91). Em assim não ocorrendo, ou se dê de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. Incidência da Súmula n.º 284/STF.*

*4. Não se conhece de recurso especial fincado no art. 105, III, "c", da CF/88, quando a alegada divergência jurisprudencial não é devida e convenientemente demonstrada, nos moldes exigidos pelo art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ.*

*5. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada, mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida, gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O*

comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização, não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país.

6. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Agravo regimental não-provido".

(STJ.AGA 744849. Proc. nº 200600264456.Primeira Turma. Min. José Delgado.

DJU :08/06/2006 PG:00133T)

Diante do exposto **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.005815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COOP COOPERATIVA DE CONSUMO

ADVOGADO : MARCAL DE ASSIS BRASIL NETO e outro

: LUIZ PAULO ROMANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuidam-se de embargos à execução em face dos executivos fiscais nºs 2004.61.26.003124-6 e 2004.61.26.003125-8, propostos pela Fazenda Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 230/231, requerer a desistência parcial do recurso, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, apenas no que concerne à inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.04.038369-53, objeto da execução fiscal nº 2004.61.26.003125-8.

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação em relação à inscrição em Dívida Ativa nº 80.6.04.038369-53, objeto da execução fiscal nº 2004.61.26.003125-8.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, tornem os autos para julgamento da parte remanescente do recurso.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.049237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, prolatada com base no artigo 267, IV, do CPC, em autos de embargos à execução fiscal.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito (fls. 80).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.063043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : RAFICO COM/ IND/ E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelos em embargos à execução fiscal que objetiva a cobrança de crédito tributário (PIS) com os acréscimos legais, cujo valor da execução é de R\$ 26.376,97.

A embargante alegou conexão com o Mandado de Segurança nº 2004.61.00.016323-0. No mérito, afirma a inconstitucionalidade da cobrança do PIS que incidiu sobre a receita bruta. Insurgiu-se, ainda contra a cobrança de juros e da UFIR.

Por sentença (fls. 145/152) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal para estabelecer como base de cálculo do tributo as Leis 7/70 e 70/91 excluindo-se a aplicação da Lei 9.718/98.

Foi determinada a sucumbência recíproca e a remessa oficial.

Apela a embargante insurgindo-se contra a utilização da UFIR e os juros. Aduz a ocorrência de denúncia espontânea.

Apela a União alegando serem constitucionais as disposições da Lei 9.718/98.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09/11/2005.

Destarte, com o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial das normas incidentes na CDA (base de cálculo do tributo) nova CDA deve ser apresentada com a retificação a fim de atender os parâmetros fixados na decisão judicial.

Portanto, a execução prosseguirá mediante apresentação de nova CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação superveniente.

Nesse sentido:

***"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL E ENCARGO DO DL 1.025/69 - NÃO INCIDÊNCIA - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70 - CONSTITUCIONALIDADE - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.***

*1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

*2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei n.º 7.661/45.*

*3. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros.*

*4. Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a*

*inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme certidão de julgamento da sessão do dia 09/11/2005.*

*5. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar n.º 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.*

*6. Prosseguimento da execução mediante apresentação de nova CDA discriminativa dos valores que permanecem devidos por força da Lei Complementar n.º 7/70 e legislação superveniente."*

Correta a r. sentença que reconheceu a ilegitimidade da Lei 9.718/98, que ampliou o conceito de incidência do PIS/COFINS.

Alega a embargante a ocorrência de denúncia espontânea, sendo por isso, indevida a multa, porém, tal alegação não merece prosperar porque não restou configurada qualquer das hipóteses presentes no artigo 138, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. UFIR. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. MULTA DE MORA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É inexigível, nos embargos à execução, o preparo, nos termos do artigo 7º, da Lei 9.289/1996.*

*2. CDA elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei nº 6.830/1980, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.*

*3. O processo administrativo, juntado aos autos, preenche todos os requisitos legais previstos no artigo 142, do CTN, ainda que emitido eletronicamente.*

*4. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todo os consectários legais, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo desprovida a apresentação de demonstrativo analítico do débito. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do CPC às execuções fiscais.*

*5. Não há divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distinga a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.*

*6. É possível a utilização da UFIR para correção dos débitos tributários. Questão pacífica na jurisprudência.*

*7. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.*

*8. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.*

*9. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução no campo tributário. Afastada alegação de caráter confiscatório tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido. Precedente do STF.*

*10. Afastada alegação de que a multa é indevida em face da denúncia espontânea, eis que não restou configurada, ante a ausência do recolhimento integral ou do depósito do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração (artigo 138, do CTN).*

*11. A COFINS tem como fundamento de validade o art. 195 da Constituição Federal de 1988, tendo como base de cálculo, segundo legislação pertinente, o faturamento ou receita bruta decorrente da atividade econômica do contribuinte.*

*12. Afastada qualquer alegação de inconstitucionalidade da COFINS, sendo certo que a alegação de não-cumulatividade da referida contribuição já se achava tacitamente rejeitada pela ADC nº 1-1, a qual abarcou as questões levantadas pela executada na inicial dos embargos.*

*13. Apelação não provida."*

*(AC 2004.61.82.057814-4/SP, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª TURMA, j. 03/10/2007, DJU 24/10/2007, p.253). Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a referida taxa, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.*

Destarte, não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora.

Com efeito, em relação à limitação dos juros no percentual de 12% ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, não era auto-aplicável conforme Súmula Vinculante nº 7 do STF.



"A norma do §3º do artigo 192 da constituição, revogada pela emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Nesse sentido, trago precedentes do C.STJ:

"*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

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. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial n. 462710/PR, DJU 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

"*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE.*

1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento antiisonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002).

3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório.

(...)"

(REsp nº 2005/0083134-1, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, j. 27/03/2007, DJU 31.05.2007 p. 338)

Neste diapasão, a utilização da UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da Lei 8.383/91, art. 57, em nada comprometeria a liquidez e certeza do título executivo, pois sendo índice de atualização de créditos, não majora os tributos e nem modifica a sua base de cálculo.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos apelos.

Int.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LIMA E FRATONI LTDA

ADVOGADO : ALVARO CURY FRANCA PINTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP

No. ORIG. : 04.00.00079-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Agrava LIMA E FRATONI LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou a Exceção de Incompetência oposta, bem como nomeou como depositário o Sr. Divino Donizete Romão, representante legal da empresa.

Sustenta, em síntese, a competência da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de Campinas, bem como a impossibilidade de assunção do encargo pelo nomeado, eis que se trata do contador da empresa, sem participação no quadro societário.

Determinado o processamento do feito.

Intimada, a agravada apresentou resposta ao recurso às fls. 60/65.

Decido.

Consolidada a jurisprudência no sentido de que, nas comarcas em que não houver Juízo Federal, a competência para processar e julgar os executivos fiscais federais é do Juízo Estadual:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PELO INSS EM FORO QUE NÃO POSSUI SEDE DE VARA FEDERAL*

*- COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO DE DIREITO - COMPETÊNCIA RECURSAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. Nos termos do art. 109, §3º, da CF/88 e do art. 15, I, da Lei 5.010/66, a competência para processar e julgar execução fiscal movida pela União ou suas autarquias contra executado domiciliado em Comarca que não possua sede de Vara Federal, é da Justiça Estadual. 2. Compete ao respectivo Tribunal Regional Federal conhecer de recurso interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência delegada federal. Interpretação a contrario sensu da Súmula 55/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Barra Mansa/RJ, terceiro estranho ao conflito."*

*(CC nº 56914, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.04.07, p. 219)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL INALTERADA PELA EC 45/2004. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DELEGADA AO JUÍZO ESTADUAL. 1. Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional (Súmula 66/STJ). Tal entendimento, registre-se, restou preservado no julgamento da ADIn 1.717/DF, quando o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 58 da Lei 9.649/98, mantendo a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. 2. Apesar das recentes alterações da ordem constitucional decorrentes do advento da EC 45/2004, cumpre ressaltar que esta Primeira Seção consagrou o entendimento de que a análise de execuções fiscais ajuizadas por conselhos de fiscalização profissional permanece no âmbito de competência da Justiça Federal. 3. Por outro lado, na ausência de vara federal instalada na comarca, possui o Juízo Estadual competência delegada para processar e julgar a causa, nos termos dos arts. 109, § 3º, da Constituição Federal, e 15, I, da Lei 5.010/66. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, o suscitado"*

*(CC nº 47822, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 19.06.06, p. 77)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. ART. 15, I, DA LEI n.º 5.010/66. 1. Inexistindo Vara Federal no Foro da execução fiscal, o Juiz de Direito da Comarca exerce competência delegada, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, integrado pelo disposto no art. 15, I, da Lei n.º 5010/66, recepcionada pela nova ordem constitucional por ser com ela compatível. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juiz de Direito de Gramado/RS, o suscitante."*

*(CC nº 45199, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 27.09.04, p. 182)*

No que tange à nomeação do representante legal da executada como depositário, tenho que assiste razão à agravante. Nesse sentido, precedente de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. RECUSA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. ART. 5º, II, CF. I. O representante legal da empresa executada não está obrigado a assumir o encargo de depositário do bem constrito. Art. 5º, II, CF. II. Precedentes (STJ: RESP n.º 260.250/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 09.04.01; RESP n.º 214.631/SP; Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 02.09.99; AgReg no AG 199.378/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 04.10.99; RESP n.º 161.068/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 19.10.98; RESP n.º 276.886/SP, Rel. Min. José Delgado, DJU 05.02.01; TRF1: AG 0100006314, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, DJU 28.02.02; TRF3: AG n.º 106.915 / SP, Processo n.º 2000.03.00.018909-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 27.10.2004). III. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI 211812, QUARTA TURMA, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, p. 16.06.09)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, 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, 24 de outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.016352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE BEBIDAS FORMAN LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CHIARINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 02.00.00019-0 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de embargos à execução fiscal, opostos por INDÚSTRIA DE BEBIDAS FORMAN LTDA., indeferiu o pedido de fls. 19/20, determinando seja certificado o trânsito em julgado da r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos, com a oportuna remessa dos autos ao arquivo, ao fundamento de que não é o caso de duplo grau de jurisdição obrigatório.

Sustenta, em síntese, que se trata de cobrança de dívida ativa da União, de valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo indispensável o reexame necessário.

Determinado o processamento do feito.

Sem contraminuta.

Decido.

O art. 557, § 1º-A do CPC, autoriza o relator a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O parágrafo 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, que impede o reexame necessário nos casos de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, tem aplicação imediata aos processos pendentes, por tratar-se de norma de natureza processual. De acordo com o previsto no art. 34, § 1º, da Lei n. 6.830/80, o critério na fixação do valor da alçada é o valor da execução à época da distribuição da execução fiscal.

A propósito:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. REMESSA OFICIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTENSÃO DA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. TETO DE 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS.*

*1. A remessa oficial é dispensada, pelo artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, quando limitado a 60 salários-mínimos o valor do direito controvertido, da condenação ou da dívida ativa em embargos do devedor integralmente procedentes.*

*2. O valor que se considera, para efeito de remessa oficial, em caso de execução fiscal, é o da dívida ativa "no caso de procedência dos embargos do devedor", justamente porque o direito controvertido equivale ao valor integral executado, o que não ocorre, evidentemente, quando são julgados parcialmente procedentes os embargos porque, então e agora, o direito controvertido se reduz, proporcionalmente, ao valor excluído da dívida ativa.*

*3. O valor de alçada, previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, a ser apurado, conforme a extensão da procedência dos embargos do devedor, não corresponde, porém, ao valor atualizado da dívida ativa, como proposto pela Fazenda Nacional. Para tal efeito, em simetria com o previsto no artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, considera-se o valor de alçada na data da distribuição da execução fiscal, revelando, na espécie, que a sucumbência da exequente, de acordo e com a extensão do resultado da sentença nos embargos do devedor, não legitima o reexame necessário.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF - 3ª Turma, REO 3865, Proc. 8903007516-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., DJ 06-04-05, p. 191)*

Desse modo, considerando-se que o valor da causa em 08/2002 (data da distribuição da ação) era de R\$ 13.630,93 (treze mil, seiscentos e trinta reais e noventa e três centavos), e o valor de sessenta salários mínimos, à época de R\$ 200,00 (duzentos reais), perfazia o montante de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), tenho que assiste razão à agravante. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, 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, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LLOYDS BANK PLC e outro

: BANCO LLOYDS S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

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. : 96.00.07131-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que não recebeu a apelação interposta.

Alega a agravante que a oposição tempestiva de embargos de declaração tem o efeito de interromper os prazos recursais.

Processado o recurso com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, tendo havido a interposição de agravo regimental não acolhido e, regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

O Ministério Público Federal apresentou parecer em que opina pelo provimento do recurso.

Decido:

Destaco, desde logo, conforme se depreende dos autos, em face da sentença prolatada, a agravante opôs, no prazo legal, embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Desta decisão, tempestivamente, opôs novos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos, ao fundamento de que teriam natureza protelatória.

Regulamente intimada, por meio de publicação na imprensa oficial, da decisão que não conheceu dos embargos de declaração opostos, interpôs recurso de apelação com observância ao prazo previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se ao efeito interruptivo de prazo, no caso de oposição tempestiva de embargos de declaração, que não foram conhecidos.

A meu ver, independentemente do resultado do julgamento dos embargos de declaração, a oposição tempestiva tem o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso de apelação.

Nesse sentido, trago à colação julgado que segue orientação jurisprudencial firmada no C. S.T.J.:

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

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivalem" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, à exceção daquela intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.*

*Manutenção da decisão monocrática que determinou o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento do Agravo de Instrumento.*

*3. Cumpre observar que é impossível ao STJ julgar o mérito do recurso, pois as questões da ocorrência de prescrição e da ofensa à coisa julgada não foram abordadas pela Turma Julgadora, tendo em vista que o Tribunal de origem somente considerou a inadequação do meio escolhido pela Fazenda (Embargos de Declaração).*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AGA nº 200800605983, 2ª Turma, Rel. Min Herman Benjamin, j.25.08.2009. DJE 24.9.2009).*

Cumprido ressaltar, ainda, que o juízo de admissibilidade recursal, feito em primeiro grau de jurisdição, é sempre provisório, sendo substituído pela decisão que vier a ser proferida pelo Tribunal, quando do julgamento do recurso de apelação.

Assim, merecendo prosperar as alegações da agravante em virtude da fundamentação apresentada, não se deve subtrair do órgão julgador colegiado a possibilidade de decidir, preliminarmente, acerca dos requisitos de admissibilidade do recurso.

De outra parte, a vedação do acesso ao segundo grau de jurisdição somente deve ser procedida em situações extremadas, livres de quaisquer dúvidas ou possibilidade de interpretações divergentes.

Sendo assim, verifico que merecem ser acolhidas as alegações da agravante, razão pela qual se impõe a reforma do "decisum", para determinar o recebimento e o processamento do recurso de apelação interposto.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059629-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.00.009920-9 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade do débito fiscal em razão de pagamento. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação anulatória, julgando parcialmente procedente o pedido. Dessa decisão, o agravante opôs embargos declaratórios, rejeitado pelo juiz de primeiro grau.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MACMILLAN DO BRASIL EDITORA COMERCIALIZADORA IMPORTADORA E  
DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2005.61.00.005696-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação declaratória ajuizada com o fito de afastar a exigibilidade da COFINS e PIS incidentes na importação e venda interna de livros didáticos eletrônicos.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença na ação declaratória, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 98.14.02751-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação mandamental questionando a exigência da exação. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a apelação autuada sob o nº 96.03.044969-5, referente à ação mandamental, a cujo julgamento definitivo condicionou o juízo executivo o prosseguimento do feito, transitou em julgado em 12.10.2009, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas 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, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.085488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DICIPID DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PIERRE DE PROENCA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2004.61.10.008156-9 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a DICIPID DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS E EMBALAGENS LTDA., do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos bem como condenou a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) por litigância de má fé, relativamente à decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que o termo inicial do prazo prescricional ocorre no vencimento do tributo, sendo que a inscrição em dívida ativa ocorreu somente após o transcurso do prazo quinquenal. Aduz, ainda, ao descabimento da multa por litigância de má fé. 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)*

Conforme consta dos autos, o crédito tributário é relativo à COFINS, CSL e PIS, com vencimentos de 30.04.1997 a 09.04.1999, constituído com base nas Declarações (DCTFs) entregues pelo contribuinte à Autoridade Fazendária, sendo que a execução foi ajuizada em 02.09.2004, com despacho citatório proferido em 14.09.2004.

Verifico das CDAs de fls. 13/22, que a notificação do contribuinte relativamente à COFINS e ao PIS 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.

Por sua vez, no que se refere à condenação por litigância de má-fé, tenho que assiste razão ao agravante, eis que conquanto considere inadequada a via processual eleita, não justifica a imposição da pena aplicada, não sendo viável, tecnicamente, aceitar que tal intervenção teve o propósito de impedir que o Juiz cumprisse o seu ofício

Trago, por oportuno:

## **"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. Admite-se a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante, desde que o acórdão recorrido não tenha adentrado no exame das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.



2. É exorbitante a fixação da verba honorária contra a Fazenda Pública no patamar de R\$ 22.628.969,44. Restabelecimento da sentença que estabeleceu honorários no importe de R\$ 754.298,00.
3. A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.
4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 862.282/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 3ª Turma - julgado em 12.06.2007, DJ 20.08.2007 p. 258)

**"PROCESSO CIVIL. CURADOR ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA INDISPENSÁVEL. USO REGULAR DE RECURSO PREVISTO EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.**

- O curador especial quando opõe embargos à execução na defesa de réu revel atua como substituto processual, sujeitando-se também aos deveres e sanções impostos pelos arts. 14 a 18 do CPC.
- A pena por litigância de má-fé exige a devida fundamentação.
- O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.
- Recurso especial provido."

(STJ - REsp 622.366/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 519)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA-NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BEM OFERECIDO À PENHORA. DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A executada interpôs agravo de instrumento ao TRF da 4ª Região pretendendo, em síntese, "...ver suspenso liminarmente o feito executivo, afastando-se condenação em litigância de má-fé face à interposição das Exceções de Pagamento e Pré-Executividade e seja aceito o bem nomeado à penhora...". O Tribunal a quo rejeitou esses pedidos e deu parcial provimento ao recurso interposto somente para afastar indenização em favor da exequente fixada com base no art. 18 do CPC. Nesta via especial, alega-se o seguinte: a) existência de conexão por prejudicialidade entre as ações de execução e as ações declaratória e consignatória, a teor do art. 103 do CPC; b) as debêntures emitidas pela Eletrobrás não se equiparam aos títulos das dívidas públicas, perfazendo título que confere ao portador direitos de crédito oriundos de empréstimos contraídos a longo prazo; c) o Tribunal a quo ofendeu o princípio da menor onerosidade, insculpido no art. 620 do CPC, ao não aceitar a nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás; d) inexistência de litigância de má-fé. Sem contra-razões. Recurso especial admitido na origem.

2. Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo no qual se fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos do devedor, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo. A diversidade entre a causa petendi e o pedido dessas ações não serve de óbice à sua reunião no mesmo juízo processante, uma vez que semelhante medida tem por escopo impedir a prolação de decisões contraditórias.

3. A competência para o julgamento de ambas as demandas deverá ser fixada com base na regra de prorrogação da competência do juiz que despachou em primeiro lugar, in casu, o processante da ação declaratória, qual seja, a Justiça Federal de Caxias do Sul.

4. O acolhimento da tese da recorrente, cuja defesa por meio de inúmeros incidentes processuais foi interpretada pelas instâncias ordinárias como comportamento procrastinatório, enseja o afastamento da multa por litigância de má-fé.

5. Em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, publicado no DJ de 25/10/2004, a 1ª Turma posicionou-se neste sentido: O valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam, por isso que não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar o processamento conjunto das demandas cognitiva e executória na Justiça Federal de Caxias do Sul e afastar a multa por litigância de má-fé."

(STJ - REsp 701336/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 194)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido 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, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário."

(TRF3 - AG 264495 - Proc.200603000244788/SP -Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA-j. 13/12/2006-p.26/02/2007)

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação por litigância de má-fé, 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, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.007079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : OPUS COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO  
: LEINER SALMASO SALINAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Opus Comercial Importador e Exportadora Ltda contra Acórdão de fl. 662 de minha relatoria.

Alega a Embargante, em suas razões, contradição no dispositivo do V. Acórdão apontado, vez que, diferentemente do explicitado, negou-se provimento ao recurso de apelação por ela interposto.

**II** - Tenho que os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Deveras, verifico a ocorrência da contradição apontada, motivo pelo que retifico o dispositivo do V. Acórdão para que conste em sua parte final: "*nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dou provimento à apelação da Impetrante.*"

**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 outubro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.008074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DE  
QUALIDADE LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência proferida em mandado de segurança que assegurou à impetrante a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que o único óbice para tanto sejam os créditos tributários objetos de compensação do pedido de restituição n° PA n° 11831.007234/2002-91. Deferida medida liminar às fl. 215. Agravo retido apensado ao presente feito.

Opina o representante do Ministério Público Federal, às fls. 283/286, pelo improvimento da apelação. É o relato do essencial.

**Decido.**

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois não foi reiterada sua apreciação.

Não conheço da apelação interposta uma vez que as razões estão dissociadas da fundamentação da sentença.

Contrariamente ao afirmado nas razões do apelo, em momento algum, a impetrante sustentou o pagamento de créditos tributários por meio de DARF's.

O provimento jurisdicional foi favorável à impetrante em razão do reconhecimento de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários objetos de compensação, ante a oposição de manifestação de inconformidade face ao indeferimento administrativo do pedido de restituição.

Passo ao exame do mérito.

A sentença está consonante com o art. 74 da Lei no 9.430/96 e com a jurisprudência do C. STJ.

A manifestação de inconformidade oposta em face do indeferimento do pedido de restituição tem o mesmo efeito que a impugnação prevista no Decreto n° 70.235/1972, inclusive, para os fins previstos no inciso III do art. 151 do CTN.

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE APRECIÇÃO.*

*1. Nos termos do parágrafo 11 do art. 74 da Lei 9.430/96, incluído pela Lei 10.833/03, a manifestação de inconformidade e o recurso do contribuinte em face de decisões do Fisco que não atendem pedido de compensação "obedecerão ao rito processual do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito da compensação". Portanto, pendente de julgamento o recurso, está suspensa a exigibilidade de tal débito, sendo cabível em relação a ele a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.*

*2. Recurso especial improvido. (REsp 1009983 / PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 29/05/2008)*

*In casu*, comprovou a impetrante a oposição tempestiva do recurso administrativo restando configurada hipótese de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos, com fulcro no art. 151, III, do CTN.

Entretanto, consigno que a situação que ensejou a procedência do *writ* é transitória, uma vez que apreciada a manifestação do contribuinte resta cessada a causa suspensiva. Destarte, cabe a este Juízo, por meio da remessa oficial, efetuar tal reparo.

Por esses motivos, **não conheço** do agravo retido e da apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa oficial, unicamente, para restringir a eficácia da sentença até o julgamento administrativo da manifestação de inconformidade oposta frente ao indeferimento do pedido de restituição n° 11831.007234/2002-91 - o que faço nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.021346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SANTA MARIA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE MANUTENCAO DE PREDIOS ARTESANATO LIMPEZA SELECAO DE MATERIAL RECICLAVEL PORTARIA JARDINAGEM E AUXILIARES DE SERVICOS SOCIAIS

ADVOGADO : HAROLDO VENTURA BARAUNA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao PIS na forma da MP 1212 e 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. Pretende, mais, 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 antecipação de tutela (fls. 158-161).

A fls. 406-411, Agravo Retido da Autora com o objetivo de "acatar o depósito mensal do tributo na data em que a Agravante teve acesso à rede bancária, o que se deu após a greve dos bancários, isto é, em 31/10/08" (fl. 411).

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, para declarar a inexigibilidade do PIS sobre receitas decorrentes de atos cooperativos. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

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.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Sustenta a Autora 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 disceptação, 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).

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, não conheço do Agravo Retido e dou parcial 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, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.007918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : COTIA TRADING S/A

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em mandado de segurança em que se objetiva assegurar a nacionalização das mercadorias consubstanciadas na DI nº 05/0267467-3, garantindo a sua liberação.

Sustenta, em síntese a impetrante que o despacho aduaneiro foi interrompido em razão da DI ser selecionada para procedimento especial sujeita à análise da documentação em face de sua parametrização no canal cinza. Alega ainda, que não foi apontada irregularidade nem fundamento algum que justificasse a interrupção do despacho, porquanto, o procedimento administrativo foi iniciado de forma irregular, além de que apresentou morosidade quando do exame da documentação apresentada, o que levou a interposição do mandado de segurança nº 2005.61.04.005850-4, no qual foi concedida a liminar determinando a liberação das mercadorias descritas na DI mencionada, mediante garantia da quantia equivalente ao valor aduaneiro. Todavia, ao tentar realizar o depósito extrajudicial, foi surpreendida com informação verbal da autoridade de que a medida judicial não seria cumprida por haver "outros óbices não descritos na petição inicial, ou seja, de que havia indícios de suposta interposição fraudulenta de terceiros na operação, instaurando procedimento administrativo que fez com que efetivasse o depósito no valor de R\$ 827.545,74 (oitocentos e vinte e sete mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), judicialmente. Após as informações, o MM. Juiz, proferiu sentença nos autos do mandado de segurança mencionado, julgando a impetrante carecedora da ação e extinguiu o processo sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC. Assim, diante desses fatos



foi obrigada a interpor a presente ação, no sentido de obstar a pena das mercadorias em face de eventual constatação de ilícito.

Postergada a apreciação da liminar após a vinda das informações.

Em suas informações a autoridade impetrada, argui, preliminarmente, carência de ação, sob o argumento de que não existe na legislação aduaneira previsão para nacionalização das mercadorias apreendidas, objeto de declaração de Importação, mediante depósito, muito menos se o depósito estiver vinculado a outro mandado de segurança. No mérito, sustenta a legalidade do ato e a instauração do procedimento administrativo, considerando que embora a Declaração de Importação nº 05/0395587-0 tenha sido registrada em nome da empresa Cotia Trading S/A, foi apurado que o verdadeiro interessado é a empresa Oakley Brasil Ltda, cujo fato foi omitido na DI mencionada, deixando claro a impetrante na DVA-Declaração do Valor Aduaneiro de que não existia vinculação entre o exportador (Oakley South América e o importador Oakley Brasil Ltda), restando evidenciado que é a empresa adquirente das mercadorias. Portanto, no caso, formalizou-se o procedimento administrativo Fiscal nº 11128.004682/2005-22, caracterizando a interposição fraudulenta

A liminar foi indeferida. Contrário a essa decisão foi interposto agravo de instrumento, no qual foi concedida a antecipação da tutela recursal para assegurar o direito da agravante de nacionalizar os produtos consubstanciados na DI nº 05/0395587-0 (retificado fls. 375), mediante o depósito judicial do valor aduaneiro das mercadorias, podendo ser utilizados os valores depositados nos autos do mandado de segurança nº2005.61.04.005850-4, os quais deverão ser transferidos à disposição do Juízo. Agravo com baixa definitiva à vara de origem.

Instada a se manifestar se havia interesse no prosseguimento do feito, a impetrante informou que há interesse, sob o argumento de que apesar das mercadorias terem sido liberadas por força da decisão obtida em sede de agravo, ainda pende o depósito feito judicialmente, sobre o qual terá direito, caso a demanda for julgada procedente.

O MM. Juiz, analisando o feito, declarou extinto o processo sem resolução do mérito, consoante artigo 267, inciso VI, do CPC, por entender que o presente "Writ" perdeu o objeto. Honorários advocatícios incabíveis a teor da Súmula 105 do STJ. Foi determinada cópia dos autos ao MPF para fins do art. 40 do CPP.

Irresignada, apela a impetrante, pugnando em suas razões de recurso pela anulação da r. sentença, vez que com a extinção da ação sem julgamento do mérito, fica a recorrente desamparada e sujeita a conversão do depósito em renda da União.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

A representante do Ministério Público Federal nesta instância opina pela anulação da r. sentença e a denegação da segurança, convertendo o depósito judicial em renda da União.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório, decido.

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

Busca a impetrante a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito pela perda de objeto.

Inicialmente, vale lembrar que o mandado de segurança é um remédio constitucional que visa assegurar qualquer ato de autoridade que por ação ou omissão, atual ou potencialmente, mas sempre de forma concreta, possa ameaçar ou violar direito líquido e certo das pessoas .

*In casu*, há indícios de suposta interposição fraudulenta de terceiros na Declaração de Importação nº DI nº 05/0395587-0 que ensejou em procedimento administrativo Fiscal nº 11128.004682/2005-22.

Assim, na apuração dos fatos alegados pela impetrante se exige outras provas além das juntadas nos autos, havendo, pois, necessidade de dilação probatória o que é incabível na via eleita, pois a comprovação do acordo celebrado entre a impetrada e a Oakley Brasil Ltda, bem como se ambas pertencem ao mesmo grupo econômico e/ou possuem vínculos, os quais eventualmente foram omitidos por ocasião da DI, requer análise aprofundada.

Portanto, é impossível aquilatar-se sobre o mérito da impetração, em face da inexistência de provas constitutivas do direito líquido e certo da apelante.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE VERBAS EM PORTARIA QUE RECONHECE A CONDIÇÃO DE ANISTIADO NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.***

*1. Questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo das prestações mensais e retroativas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental, por ensejar dilação probatória, providência inviável em sede de mandado de segurança.*

*2. Inadequação da via eleita, ressaltando-se as vias ordinárias.*

*3. Mandado de segurança extinto, sem resolução do mérito.*

*(STJ: MS 13530.Proc. nº 200800940866/DF. PRIMEIRA SEÇÃO. Rel. Min. Eliana Calmon. DJE:15/09/2008).*

Outrossim, vale lembrar que a impetrante ajuizou Ação Anulatória Fiscal, objetivando a análise do mérito da aplicação da pena de perdimento das mercadorias, uma vez que as mesmas já foram liberadas mediante o depósito do seu valor aduaneiro neste "writ".

Assim sendo, o depósito existente nestes autos deverá ser transferido a vinculação da Ação Anulatória Fiscal nº 2007.61.00.032376-3, da 2ª Vara Fiscal de Santos, para que com o julgamento definitiva daquela ação, sofra a competente destinação, eis que nestes autos, há impossibilidade de produção de provas, com bem decidiu a r. sentença monocrática.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.005291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : REFRIGERACAO GUANABARA LTDA

ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa.

A embargante alega prescrição do crédito tributário e nulidade da CDA.

Às fls.12/13 a MM.<sup>a</sup> Juíza rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal ante sua intempestividade. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela o embargante repetindo os argumentos da inicial.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal, tendo em regra por contagem o inciso III do art. 16, da Lei 6.830/80.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

No caso em tela, a executada foi intimada da penhora 02.09.1999, sem manifestação. Ocorre que em 11.05.2005 realizou-se uma segunda penhora e a embargante protocolizou estes embargos em 27.05.2005, a contar da realização desta.

Como é cediço, o reforço ou substituição da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal e como os presentes embargos foram opostos somente em 27.05.05, deve ser mantida a r. sentença que rejeitou os embargos por estarem intempestivos, uma vez que foram interpostos fora do prazo preconizado pela LEF.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. PRAZO PARA OFERECIMENTO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80.**

*I - Na presente hipótese, a execução fiscal foi redirecionada contra os sócios-gerentes da empresa executada, oportunidade em que somente um dos sócios foi citado (14/03/03). Posteriormente, ambos os sócios-cônjuges foram intimados da penhora efetivada sobre seu imóvel em 05/05/03, tendo sido citada a outra sócia em 25/09/03, oferecendo embargos à execução em 01/10/03.*

*II - O prazo para oferecimento dos embargos do devedor conta-se da intimação da penhora, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, momento em que a executada tomou ciência da execução fiscal, da penhora sobre seu imóvel e do prazo de trinta dias para opor os embargos, sendo que a posterior citação da executada serviu tão-somente para evitar qualquer alegação de nulidade.*

*III - Recurso especial provido, para reconhecer a intempestividade dos embargos à execução oferecidos pela recorrida."*

*(REsp 953574 / RS, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 04/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 142)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRAZO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO DA PENHORA - INTEMPESTIVIDADE - LEI 6.830/80, ART. 16, III - SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES.*

*- O prazo para oposição dos embargos à execução fiscal começa a fluir a partir da intimação da penhora, e não da juntada aos autos da respectiva prova do mandado. Inteligência do art. 16, III da Lei 6.830/80. Precedentes*

*- Incidência da Súmula 83/STJ.*

*- Recurso não conhecido."*

*(REsp 499698 / PE, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j.24/08/2005, DJ 10/10/2005 p. 282)*

*"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE . SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.*

*1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.*

*2. Apelação não provida."*

*(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.26.003830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : CAROLINA BACCI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que objetiva cobrança de crédito tributário (IPI) consubstanciado na Certidão da Dívida Ativa juntada aos autos, cujo valor é de R\$ 23.007,15.

Por sentença (fls. 110/112) a MM.<sup>a</sup> Juíza rejeitou os embargos à execução fiscal ante sua intempestividade. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decido.

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

Não merece reforma a r. sentença.

A tempestividade é pressuposto elementar ao desenvolvimento válido e regular da relação processual afigurando-se capital nos embargos à execução fiscal, tendo em regra por contagem o inciso III do art. 16, da Lei 6.830/80.

Destarte, o prazo de 30 dias para a oposição dos embargos à execução fiscal inicia-se da intimação da penhora, por força do art. 16, III, da Lei 6.830/86.

No caso em tela, a executada foi intimada da penhora 07.06.2005 e os presentes embargos foram protocolizados em 08.07.2005, portanto, fora do prazo estipulado pela lei.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESA AGROCOMERCIAL - AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO.*

*As empresas agroindustriais ou agrocomerciais, após a LC n. 16/1973 passaram a contribuir duplamente para as Previdências Urbana e Rural, situação de plena legalidade como estabelecido, de forma pacífica na jurisprudência do STJ, no âmbito da Primeira Seção.*

*2. Qualificação da empresa que, sequer impugnada por embargos, para não ser admitida ensejaria exame de prova, incidindo no óbice da Súmula n. 07 do STJ.*

*3. Os questionamentos, quanto aos vícios formais da CDA, omitidos no acórdão, foram prequestionados em embargos, mas estes não vingaram por intempestividade.*

*4. Intempestividade efetivamente ocorrida, porque interpostos os embargos após o quinquídio legal.*

*5. Julgamento pela "Turma de Férias" no TRF da 4ª Região, cujo funcionamento esta ancorado nos §§ 1º e 3º do art. 67 da LC n. 35/1979. 6. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ. RESP 199700333663. Rel. Min. ELIANA CALMON. SEGUNDA TURMA. DJ :02/10/2000 PG:00155)*

E, ainda:

*"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DETEMPESTIVIDADE . SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6830/80.*

*1. Pressuposto processual de tempestividade , que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.*

*2. Apelação não provida."*

*(AC nº 98.03.102740-9/SP, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, sexta turma, j. 17/10/2007, DJU 30/11/2007, p. 759)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.042331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VITAL ESPECIALIDADES DERMOCOSMETICAS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE ANCHIETA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de crédito tributário (COFINS) com os acréscimos legais.

A embargante foi intimada, à fl. 20, para instruir de forma satisfatória a inicial sob pena de indeferimento.

Por sentença (fls. 21/22) o MM. Juiz indeferiu a inicial extinguindo o feito nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, ambos do Código de Processo Civil.

Apela a embargante requerendo a reforma da r. sentença.

## **Decido.**

Os embargos à execução fiscal possuem natureza jurídica de ação autônoma, assim, a petição inicial deve cumprir os requisitos exigidos pela legislação processual.

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações.

A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333 ambos do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, conforme certidão (fls. 20 vº), para juntar a Certidão da Dívida Ativa, o auto de penhora e a cópia do CNPJ da empresa.

Ocorre que transcorrido o prazo, a embargante deixou de regularizar o feito, devendo assim, sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido trago precedentes do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.*

*I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*II - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, 5ª T, AGRMC 5975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 08/04/2003, v.u., DJU 05/05/2003).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.*

*1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

*2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*

*3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1102138/SP, Relator(a) Ministro LUIZ FUX PRIMEIRA TURMA, j. 06/08/2009, DJe 17/09/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.*

*1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.*

*2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.*

*3. A questão que se pretende debater nestes autos seria tema para ser analisado nos autos do agravo de instrumento apresentado contra decisão que determinou a emenda da petição inicial, pois, conforme a jurisprudência desta Corte, "a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo" (AgRg no REsp 675.771/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 5.12.2005).*

4. No presente caso, entretanto, o Tribunal de origem, devidamente informado da prolação de sentença no feito principal, considerou manifestamente prejudicado o mencionado agravo de instrumento, pela perda do respectivo objeto, decisão que transitou livremente em julgado.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 889052 / PR, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA, T1 - PRIMEIRA TURMA, j.22/05/2007, DJ 14/06/2007 p. 267)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo.

Int.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.044149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDWIN JACK LEONARD

ADVOGADO : FLAVIO BONINSENHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelo em embargos à execução fiscal que te por objeto a cobrança de crédito tributário (IRRF) com os acréscimos legais.

Alega o embargante que o imóvel constrito é impenhorável por se tratar de bem de família. Aduz, ainda, a inexigibilidade da CDA.

Por sentença (fls. 52/54) o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos para desconstituir a penhora sobre o imóvel. Não houve condenação em honorários.

Apela a União e requer a reforma integral da r. sentença.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório, decido.

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

Não merece reforma a r. sentença.

Alega a embargada que não foram juntadas aos autos provas suficientes para a comprovação de que tal bem seja o único imóvel do embargante.

Ocorre que o embargante juntou documentos que comprovavam ser sua residência familiar o imóvel penhorado, o que caracteriza o bem como impenhorável, conforme dispões o artigo 5º da Lei 8.009/90, abaixo transcrito:

*"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."*

Com efeito, é absolutamente impenhorável imóvel destinado à residência familiar confirmado pela certidão exarada pelo Sr. Oficial de Justiça, o que demonstra que tanto o embargante como sua esposa residem no imóvel objeto da penhora.

Por outro lado, a embargada não logrou êxito na contraprova que pudesse afirmar que o bem constrito efetivamente não era bem de família.

Trago julgados nesse sentido:

"EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI. A LEI N. 8.009/90, ALEM DE DECRETAR A IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO CASAL OU DA ENTIDADE FAMILIAR, ACRESCENTA NÃO RESPONDER O BEM POR QUALQUER DÍVIDA. EM CONSEQUÊNCIA, O BEM NÃO PODE SER EXPROPRIADO PARA SATISFAÇÃO DO DIREITO DO CREDOR".

(STJ. RESP 199100159891. Rel. Min. CLAUDIO SANTOS. TERCEIRA TURMA. DJ DATA: 20/04/1992 PG: 05250)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE -

Embargos à arrematação. Não demonstração de que o imóvel penhorado trata-se de bem de família. Nulidade da citação. Inocorrência. Alegada violação ao art. 135, III, do CTN. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 07/STJ. Este Superior Tribunal de Justiça diverge acerca do cabimento de embargos de arrematação para apontar impenhorabilidade de bem de família, havendo tanto julgados que entendem se tratar de impenhorabilidade absoluta, matéria de ordem pública não sujeita à preclusão, (...). (STJ - RESP 497739 - PR - 2ª T. - Rel. Min. Franciulli Netto - DJU 28.10.2003 - p. 00270) JCTN.135 JCTN.135.III"

"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

- Trata-se de embargos de terceiro, opostos pela esposa do avalista do empréstimo contraído pela pessoa jurídica contra a qual a CEF ajuizou a execução subjacente. Insurge-se a embargante contra a penhora do único imóvel de sua propriedade, por ser bem utilizado para a sua residência e de sua família.

- Está pacificado o entendimento no sentido de que a proteção legal do bem de família se aplica também na execução fiscal e na penhora anteriores à edição da Lei 8.009/90, consubstanciando matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer fase da execução, independentemente da oposição de embargos. Precedentes.

- No caso em tela, impõe-se a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido e declarar a insubsistência da penhora.

- A parte embargada fica condenada a reembolsar as custas processuais e a pagar honorários de sucumbência, fixados, moderadamente, em R\$1.000,00 (um mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

- Recurso de apelação provido. Sentença reformada.

(TRF 3, AC nº 92.03.052419-3/SP, Relator JUIZA NOEMI MARTINS,

TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/11/2007, DJU DATA: 05/12/2007 PÁGINA: 442)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Comprovado nos autos que o bem penhorado constitui bem de família, não pode ele sofrer constrição, tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 8.009/90. Embargos à execução procedentes.

2. São devidos honorários advocatícios, uma vez que o embargante teve de constituir advogado para defendê-lo em juízo.

3. Remessa oficial improvida."

(TRF 1, REO nº 199701000452391/AP, Relator(a) Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, j. 24/3/2006, DJU 28/4/2006, p. 158)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVADO, ATRAVÉS DE PROVA DOCUMENTAL, INCLUSIVE MANDADO DE CONSTATAÇÃO, QUE A AGRAVANTE NÃO POSSUI OUTRA PROPRIEDADE EM CAMPO GRANDE/MS E QUE RESIDE NO IMÓVEL DESDE 1995. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROVA QUE INFIRMASSE AS PROVAS PRODUZIDAS PELA RECORRENTE. AGRAVO PROVIDO.

I - Os documentos que acompanham as razões recursais comprovam as alegações da agravante no sentido de que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família.

II - A agravada não produziu, como lhe competia, contraprova que infirmasse as provas produzidas pela recorrente.

III - Agravo provido para determinar o levantamento da penhora."

(AG nº 2007.03.00.020032-7/MS, Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, j. 08/04/2008, DJU 18/04/2008, p. 790)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.008234-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)  
: EDITORA ATICA S/A e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 661/664  
PARTE AUTORA : EDITORA ATICA S/A e outro. e outro  
ADVOGADO : PAULA MONTEIRO CHUNDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela Editora Ática em face do acórdão de fls. 661/664, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista que o pedido formulado no *mandamus* refere-se à obtenção de certidão de regularidade fiscal e não executivo fiscal consoante constou do relatório, voto e acórdão apresentado.

Requerem as embargantes o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada.

#### É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo do relatório, voto e acórdão constante dos autos, em que constou matéria diversa daquela postulada nos autos.

Isto porque a impetração versa sobre o direito do contribuinte à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, conforme se fez distribuir em pauta interna aos demais Desembargadores Federais que compõem a turma de julgamento, matéria sobre a qual de fato deliberaram em sessão de 18.06.2009, concluindo, por unanimidade pelo provimento da remessa oficial.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição apontada, determinar a **substituição do relatório, voto e acórdão de fls. 661/664**, cuja redação passa a ser a seguinte:

#### **"RELATÓRIO**

*Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado em 11.04.2006, objetivando a obtenção de CPEN junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Delegacia da Receita Federal, em face da negativa das impetradas diante da existência pendências fiscais em seus registros e a abstenção de sua inclusão nos registros do CADIN. Aduz a impetrante a extinção dos débitos por pagamento e compensação administrativa. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.*

*Processado o feito com liminar deferida, a ordem foi parcialmente concedida para determinar às impetradas se abstenham de incluir a Editora Scipione S/A no CADIN e imediata a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do CTN, condicionada à inexistência de outras pendências, julgando improcedente o pedido quanto à Editora Ática S/A. Sentença submetida ao reexame obrigatório.*

*Intimadas as partes, a União Federal manifestou sua falta de interesse em apresentar recurso diante da suspensão da exigibilidade do único débito constante em face de Editora Scipione S/A.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.*

*É o relatório.*

**ALDA BASTO**

**Desembargadora Federal**

#### **VOTO**

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.**

*É assegurada pela Carta Constitucional de 1988, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", garantia reiterada no artigo 205, do CTN.*

*Certidão é documento escrito, dotado de fé pública, cujo conteúdo reproduz cópia fiel de dados e informações constantes de livros, arquivos ou sistemas de uma repartição, sem qualquer juízo de valor do Poder Público.*

*No que concerne à matéria tributária, tais documentos retratam a situação do contribuinte perante o Fisco relativamente a seus débitos, de maneira que encerra em seu bojo informações acerca da existência/inexistência destes, resultando positiva, negativa ou positiva com efeito de negativa.*

*É importante ressaltar que a expedição de certidão negativa de débitos tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometem não apenas os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos confiando na fé pública do documento. Havendo pendências, seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos que supunham inexistentes, razão pela qual há tanta cautela ao expedi-la.*

*Por sua vez, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa está previsto pelo art. 206 do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo art. 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro*



de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do artigo 151.

In casu, a emissão da certidão fora obtida em face pendências administrativas junto à Receita Federal e um débito inscrito em dívida ativa da União sob o nº 80.2.04.006457-08.

Após a prolação da sentença, a União Federal informou nos autos sua falta de interesse em interpor recurso tendo em vista que o único débito em face da Editora Scipione, teve sua exigibilidade suspensa por garantia idônea em executivo fiscal (fls. 645 e seguintes)

Ademais, conforme consulta ao sistema informatizado da PFN, o débito em questão - 80.2.04.006457-08 foi extinto na base de dados da dívida ativa, de modo a não haver qualquer óbice à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outras pendências que não a mencionada no presente feito.

Por fim, não obstante o caráter satisfativo da liminar concedida em primeiro grau, persiste, todavia, o interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional definitivo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. Neste sentido é a orientação do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL JULGADAS PREJUDICADAS. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES.**

1. O fato de haver expirado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND - não torna sem objeto a ação proposta. A **satisfação de liminar ou de sentença ainda não transitada em julgado não conduz à extinção do processo ao extremo de se reconhecer a prejudicialidade dos recursos voluntário e oficial.**

2. Persistindo o interesse processual, há de ser reconhecido o direito do recorrente em obter pronunciamento definitivo acerca da questão de fundo objeto da controvérsia. A jurisdição não acaba antes do trânsito em julgado da sentença de mérito. Precedentes desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência acolhidos". (grifo nosso).

(STJ. ERSP 238877. 1ª Seção. Rel. Min. José Delgado. DJ 04.03.2002, p. 174).

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

**ALDA BASTO**

**Desembargadora Federal**

**Relatora**

**E M E N T A**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.**

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Os débitos inscritos em dívida ativa da União deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo qualquer óbice à emissão da certidão pleiteada.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009. (data do julgamento)

**ALDA BASTO**

**Desembargadora Federal**

**Relatora".**

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

**ALDA BASTO**

**Desembargadora Federal Relatora**

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.008635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ERG EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança que **denegou o** pedido da impetrante/apelante concernente a assegurar sua manutenção no Parcelamento Especial - PAES (Lei 10.684/2003). Em suas razões de inconformismo, sustenta a apelante a ilegalidade do Ato Declaratório Executivo DRF/Santos/SP n. 9, de 5 de junho de 2006, o qual operou sua exclusão do parcelamento, ao fundamento de inadimplência.

Assevera que não lhe foi oportunizada em sede administrativa a comprovação de que recolheu todas as parcelas, sem jamais incorrer em inadimplência alternada ou consecutiva - exsurgindo verdadeiro do ato de exclusão verdadeiro cerceamento de defesa.

Além disso, pugna pelo reconhecimento da nulidade do ato de exclusão, pois genérico e ausente de fundamentação mínima para oportunizar sua defesa administrativa.

Requer a reforma da sentença e a concessão da segurança, tal como requerida na exordial.

Manifesta o representante do Ministério Público Federal a falta de interesse público no feito.

É o relato do essencial.

#### **Decido.**

As alegações da agravante são insubsistentes.

Do exame do Ato Declaratório Executivo DRF/Santos/SP n. 9, de 5 de junho de 2006 (fl. 19), verifico que a exclusão da impetrante do PAES teve por fundamento a inadimplência das parcelas relativas aos meses de dezembro de 2005 a março de 2006, como também o não pagamento do PIS dos meses de março a dezembro de 2004, COFINS dos meses de janeiro, março a dezembro de 2004, IRPJ e CSSL, configurando a hipótese prevista no art. 7º da Lei n.º 10.684/2003.

A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída.

A adesão a programa de parcelamento é facultativa. Na hipótese do contribuinte aderir submete-se às condições estabelecidas pelas normas de regência do programa específico.

Nesse aspecto, a exclusão do programa de parcelamento pode se dar mediante mera publicação em Diário Oficial, sendo desnecessária a prévia e pessoal notificação do contribuinte, a teor do disposto nos art. 12 da Lei n.º 10.684/2003, *in verbis*:

*"Art. 12. A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."*

O C. STJ, inclusive, já se manifestou quanto à legalidade da indigitada disposição conforme se verifica do seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO. PAES. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. PUBLICAÇÃO EM ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA E NA INTERNET. POSSIBILIDADE. LEI 10.684/2003. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.**

*1. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa descumpriu o parcelamento pactuado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*2. O procedimento de exclusão do PAES por inadimplemento independe de notificação prévia, na forma dos arts. 8º e 12 da Lei 10.684/2003.*

*3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1079748 / PE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/03/2009)*

Destarte, cabe o exame da legalidade do ato, tão somente em relação ao mérito propriamente dito, ou seja a imputação de inadimplência do contribuinte.

*In casu*, no que tange à suposta inadimplência das parcelas de dezembro de 2005 a março de 2006, em que pese constar pagamento, certo é que ausentes nos autos prova da suficiência dos valores e, no que concerne aos tributos não consolidados no PAES a impetrante não instruiu os autos com qualquer documento apto a comprovar a inexigibilidade dos débitos apontados a justificar o deferimento da providência requerida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.004452-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CORREIO POPULAR S/A  
ADVOGADO : JOAO INACIO CORREIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por União Federal contra Acórdão de fl. 169 de minha relatoria.

Alega a Embargante, em suas razões, erro material no dispositivo do V. Acórdão apontado, vez que, diferentemente do explicitado, declarou-se a reforma da r. sentença que teria concedido parcialmente a ordem.

**II** - Tenho que os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Deveras, vislumbro o alegado erro de ordem material, motivo pelo que retifico o dispositivo do V. Acórdão para que conste em sua parte final: "*Não logrando a Impetrante evidenciar a regularidade de sua situação fiscal, é de ser negado provimento ao recurso interposto.*"

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.014915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO RODRIGUES DEL PRÁ e outro

DESPACHO

Fls. 670.

Esclareça a apelada, porquanto no caso em espécie é necessário pedido expresso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, acompanhado de procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.005995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAIS DURO FERRAMENTAS CORTE LTDA  
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA 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 IPI. Valor da execução: R\$544.570,04 em dezembro de 1998 (superior a 60 salários mínimos).

Processado o feito, sobreveio sentença **rejeitando os embargos**, por terem sido interpostos intempestivamente, sem condenação em honorários.

A embargante interpõe apelação reiterando o termos da inicial. Deixando de se manifestar quanto à tempestividade dos embargos.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que as razões de apelo não foram deduzidas com base no provimento judicial recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados pelo juízo a quo, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto. A sentença combatida rejeitou liminarmente os embargos por considerá-los intempestivos. Por sua vez, a embargante formulou recurso aduzindo a necessidade de produção de prova pericial, cerceamento de defesa, excesso de execução, inexigibilidade da multa, inconstitucionalidade da taxa Selic, impossibilidade de correção do débito pela UFIR e reiterando os termos da inicial, sem manifestar-se em relação aos fundamentos da sentença recorrida.

Os embargos à execução subordinam-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade. Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões de apelação do conteúdo da r. sentença recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "**in verbis**":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105),

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressente-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432) e,

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, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PEDRESCHI CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : DIRCE NAMIE KOSUGI

No. ORIG. : 2006.61.82.030905-1 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, com fundamento na existência de mandado de segurança coletivo, impetrado com vistas a reconhecer a inconstitucionalidade das alterações perpetradas pela lei nº 9.718/98 com relação à COFINS, pendente de julgamento de recurso perante os tribunais superiores. A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

Diante do julgamento do Recurso Extraordinário nº 550.529, a situação que ensejou a suspensão do curso da ação executiva pelo juízo de I grau resta superada, razão pela qual deve prosseguir no julgamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.005365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA

ADVOGADO : JUNIA GARCIA GIGLIO

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.024894-3 19 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, 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, 24 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TINTAS FAMOSAS COML/ DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES

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. : 2006.61.82.030620-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TINTAS FAMOSAS COML/ DE TINTAS LTDA**, em face de decisão proferida que, em sede de execução fiscal, mediante a oposição de exceção de pré-executividade, determinou providências consideradas pela agravante protelatórias e incabíveis.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada determinou providências protelatórias e incabíveis, a qual foi substituída pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.081178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO UNICO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 2007.61.00.018330-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada com o fito suspender a exigibilidade dos débitos indicados no anexo A do termo de intimação DICAT/EQCCT nº 325/07, concernente a débitos referentes à CSSL, ao fundamento de se encontrarem prescritos. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2007.61.00.018330-8 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas 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, 24 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00187 CAUTELAR INOMINADA Nº 2007.03.00.094527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
REQUERENTE : FRIGORIFICO MARGEN LTDA  
ADVOGADO : CINTHYA MACEDO PIMENTEL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2007.61.00.005747-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 313/314: Razão assiste à União.

Assim sendo, acolho os presentes embargos de declaração para corrigir erro material existente na decisão de fls. 309/310, com supedâneo no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: onde se lê: "indefiro o acréscimo de multa neste momento processual, determinando seja intimada a requerente (**credora**) para pagamento da verba honorária, com a advertência constante do art. 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação", leia-se: "indefiro o acréscimo de multa neste momento processual, determinando seja intimada a requerente (**devedora**) para pagamento da verba honorária, com a advertência constante do art. 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação".

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : KINTAMANI COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.07704-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1- Fls. 132/133: Nada a reconsiderar, com relação à decisão de fls. 123. A determinação de "baixa dos autos à Vara de origem" encontra-se redigida na forma condicional, ou seja, depende do implemento da condição "trânsito em julgado".  
2- Fls. 126/130: Recebo o agravo legal, porquanto apresentado tempestivamente. Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 532 do Código de Processo Civil e 260, § 1º, do Regimento Interno desta Corte regional.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.001633-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ DE CALÇADOS GALVANI LTDA

ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO 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. : 2007.61.13.001275-7 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IND/ DE CALÇADOS GALVANI LTDA**, em face de decisão proferida que, em autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, onde se alegava a nulidade do título executivo, haja vista a extinção do débito exequendo pela via de compensação, condenando o excipiente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00( um mil reais).

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifco que foi proferida sentença, a qual extinguiu a execução, de acordo com o artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada rejeitou a exceção de pré-executividade, a qual foi substituída pela sentença que extinguiu a execução.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : RAFAEL ALEXANDRINO SPINDOLA DE SOUZA

ADVOGADO : THIAGO CARNEIRO ALVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.18.000370-6 1 Vr GUARATINGUETA/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 prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

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

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : EDUARDO PEREIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : DANIEL OSTRONOFF

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2003.61.82.038134-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com o julgamento colegiado do presente recurso em 14.08.2008, consoante certidão de julgamento e acórdão de fls. 117/122, resta prejudicada a análise dos embargos declaratórios de fls. 105/106, opostos em face de decisão liminar cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Tendo em vista a interposição de Recurso Especial, remetam-se os autos à Subsecretaria dos feitos da Vice-Presidência para as providências cabíveis.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal



00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.008836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : GRETA KAHN  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.00.63767-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 118/122 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.009522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE DA SAUDE MENTAL ABSM  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.004672-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em Ação Civil Pública ajuizada com vistas à contratação de profissionais e adoção de medidas concernentes a melhorias no atendimento ambulatorial, médico e hospitalar prestado pela Associação Beneficente de Saúde Mental no âmbito do SUS, postergou a análise da antecipação da tutela para após a manifestação das rés em contestação.

Indeferida a suspensão dos efeitos da decisão agravada, o agravante reiterou a urgência da medida requerida, pleiteando a inclusão do recurso em pauta para julgamento.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, as contestações foram apresentadas, tendo-se determinado, inclusive, a realização de audiência, providência suficiente a demonstrar a controvérsia acerca da matéria posta a desate.

Embora patente o relevante interesse social na demanda, o magistrado de 1º grau dispõe do conjunto probatório, insuficiente neste juízo recursal, para melhor firmar seu juízo.

A teor do artigo 522, do CPC, na redação dada pela Lei 11.187/05, de 19.10.05, conversão do agravo de instrumento em retido deixou de ser faculdade do juízo, passando a regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, ressalvada a forma de instrumento nas hipóteses de inadmissão da apelação e seus efeitos, ou de lesão grave ou de difícil reparação.

De todo modo, o devido contraditório resta assegurado porque as razões do agravante poderão ser reiteradas quando do advento de eventual apelação.

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 para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015738-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PANALPINA S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
No. ORIG. : 2008.61.00.006503-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em sede de ação mandamental deferiu o pedido de liminar, determinando a parte impetrada que receba a impugnação administrativa da impetrante, no prazo de trinta dias, devendo, para tanto, haver nova intimação da exigência, a fim de marcar o início do prazo.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito, em que exarada a decisão agravada - 2008.61.00.006503-1 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas 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, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : ELISA MARTINS GRYGA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CAMARGO  
ADVOGADO : SONIA MARIA DE OLIVEIRA MOROZETTI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : EVERARDO MACIEL e outros  
: JORGE ANTONIO DEHER RACHID  
: SOUZA CRUZ S/A  
: PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
: SAMPOERNA TABACOS AMERICA LATINA LTDA  
: AMERICAN VIRGINIA IND/ E COM/,IMP/ E EXP/ DE TABACOS LTDA  
: SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
: CIBRASA IND/ E COM/ DE TABACOS S/A  
: CIA/ SULAMERICANA DE TABACOS  
: PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA  
: FENTON IND/ E COM/ DE CIGARROS IMP/ E EXP/ LTDA  
: ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA  
: IND/ E COM/ REI LTDA  
: ALFREDO FANTINI IND/ E COM/ LTDA  
: CABOFRIENSE IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
: CIAMERICA CIGARROS AMERICANA LTDA  
: GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA  
: COML/ E DISTRIBUIDORA RIACHO GRANDE LTDA  
: CIAPATRI COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.011566-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA**, em face de decisão proferida que, apreciando os embargos de declaração opostos da decisão que indeferiu os pedidos de provas documental, pericial e testemunhal, formulados pelo autor da Ação Popular; pelo Ministério Público e pelas co-rés Phoenix e American Virginia, manteve a decisão embargada por não vislumbrar qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida na decisão.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.016841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : WALDIR SCAFURO

ADVOGADO : FERNANDA APPROBATO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ASSADEIRA FRANGAO LTDA e outros

: MARIO CESAR DE OLIVEIRA LAFFRANCHI

: GERSON DEZERTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 92.05.06980-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 219/225 - Trata-se de embargos infringentes interpostos pela agravante, em face do v. acórdão de fls. 192/194.

O presente Agravo de Instrumento foi julgado na sessão de 11/12/2008, tendo a E. 4ª Turma, por maioria, dado provimento ao agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Em se tratando de agravo de instrumento, afigura-se descabido a interposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil.

Assim, ante a ausência dos pressupostos legais, não admito os presentes Embargos Infringentes.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.019108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros  
: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO  
: LUZIA BIZZI PAES  
: ESPEDITO RODRIGUES FROES  
: JESUALDO CALABREZ NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.066523-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 254/258 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se o Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.024735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : NILSON ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TREVO DEZOITO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL  
: LTDA e outro  
: SERGIO LUIZ FERNANDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2006.61.26.002430-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 172/178 - Tratam-se de embargos infringentes interpostos pela União, em face do v. acórdão de fls. 146/149.

O presente Agravo de Instrumento foi julgado na sessão de 04/12/2008, tendo a E. 4ª Turma, por maioria, dado provimento ao agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil:

"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Em se tratando de agravo de instrumento, afigura-se descabida a interposição de embargos infringentes, nos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil.

Assim, ante a ausência dos pressupostos legais, não admito os presentes Embargos Infringentes.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029020-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FEDERACAO NACIONAL DAS AGENCIAS DE PROPAGANDA FENAPRO  
ADVOGADO : INES AMBROSIO 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. : 2008.61.00.008655-1 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA FENAPRO**, em face de decisão proferida que, em autos de ação cível coletiva, indeferiu medida liminar, com o objetivo de excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, os valores que ingressam nas agências de publicidade, mas que não integraram o seu patrimônio.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : FABIO EIJI YASHUTAKE  
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HEADESIGN COMUNICACAO E SERVICOS LTDA e outros  
: MITSUKO OZEKI KURODA  
: RUTH KAZUKO ISHIWA  
: ROBERTO TOCHIO YASUTAKE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 05.00.00078-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 280/284 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processse-se o Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TELECO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA

EMBARGADO : Decisão de fls. 159/161  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2007.61.82.034120-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar, sem prejuízo do cumprimento do mandado de penhora, a intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca da aceitação ou recusa do bem imóvel oferecido em garantia da execução fiscal.

Aduza a embargante contradição e omissão na decisão monocrática proferida à falta de análise das questões efetivamente postas no recurso interposto referentes ao afastamento da preclusão do direito à oposição de embargos à execução fiscal por indevida contagem do prazo de 30 dias a partir da juntada do mandado de citação.

#### **Decido.**

Compulsando os autos, verifico, de fato, tratar-se de insurgência em face da certificação do decurso de prazo para oposição de embargos de devedor, computado a partir da juntada aos autos do mandado de citação cumprido, enquanto a decisão embargada pautou-se na análise da conveniência ou não da penhora de imóvel localizada fora da base territorial do juízo. sendo de rigor o acolhimento dos embargos declaratórios opostos para sanar a contradição e omissão apuradas.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição e omissão apontadas, substituir a decisão de fl. 159/161, cuja redação passa a ser a seguinte:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, computou o prazo para a oposição de embargos de devedor a partir da juntada aos autos do mandado de citação, declarando precluso o direito do contribuinte aos embargos.*

#### *Decido.*

*Em execução fiscal, a teor do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, o executado é citado para, em 5 (cinco) dias, pagar a dívida, acrescida dos consectários legais, ou garantir a execução, condição de procedibilidade dos embargos de devedor .*

*Neste aspecto, o prazo para apresentação dos embargos é de 30 (trinta) dias, computados a partir da intimação pessoal do representante legal da devedora, nos exatos termos do artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80, não se aplicando às regras previstas no Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

*Neste sentido é a orientação assentada nos tribunais, consoante aresto transcrito a título meramente elucidativo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

*"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - TEMPESTIVIDADE - A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA VÁLIDA - PRECEDENTES.*

*O prazo para oposição dos embargos à execução deve ser contado da intimação da penhora válida no processo, a teor do art. 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Precedentes: REsp 960.846/RN, Rel. Min.*

*Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 191; REsp 661.504/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 3.4.2006, p. 327.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1075706/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 24/03/2009).*

*Na hipótese, computado o prazo para oposição de embargos à execução fiscal a partir da juntada aos autos do mandado de citação, em afronta à jurisprudência dominante de Tribunal superior, de rigor o provimento do agravo de instrumento para afastar a preclusão.*

*Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.*

*Comunique-se ao MM. Juízo a quo.*

*Publique-se".*

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIBAHIA TABACOS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : JAYME ARCOVERDE DE A CAVALCANTI FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.021910-1 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 deferiu o pedido de tutela antecipada para o fim de afastar a aplicação da Lei nº 7.798/89 e dos Decretos nº 3070/99, 4544/02 e 6072/07, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre cigarros.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta Corte, verifico que 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, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044391-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRANSPORTADORA RODI LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : RODRIGO GAIOTTO ARONCHI e outro

No. ORIG. : 2004.61.26.005424-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 277/280, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista o pedido formulado no *mandamus* referir-se à prescrição do crédito tributário e não à penhora *on line*, consoante constou do relatório, voto e acórdão prolatados.

Requerem as embargantes o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada.

### É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo do relatório, voto e acórdão prolatados, nos quais constou matéria diversa daquela postulada nos autos.

Isto porque a impetração versa sobre prescrição do crédito tributário exequindo, conforme se fez distribuir em pauta interna aos demais Desembargadores Federais que compõem a turma de julgamento, matéria sobre a qual de fato deliberaram em sessão de 13.08.2009, concluindo, por unanimidade pelo provimento do agravo de instrumento.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição apontada, determinar a **substituição do relatório, voto e acórdão de fls. 277/280**, cuja redação passa a ser a seguinte:

### "RELATÓRIO

*Cingem-se os autos a agravo de instrumento interposto em face decisão, proferida em execução fiscal, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição dos créditos tributários em cobrança, com vencimento em 15.1.1999; 12.2.1999; 15.3.1999 e 15.4.1999, relativos à CDA no 80.7.04.009188-91 e dos créditos tributários com vencimento nos anos de 1997 e 1998, relativos às CDA's 80.2.04.048354-98 e 80.7.04.016225-54. Irresignada, a agravante aduz que os referidos débitos foram consolidados em programa de parcelamento 01.03.2000, tendo sido a agravante excluída em 11.10.2003, razão pela qual restou interrompida a prescrição dos créditos tributários neste período, reiniciando-se a contagem, integralmente, do prazo prescricional na data de exclusão da executada do REFIS. Com efeito, alega não restar configurada a ocorrência da prescrição.*

*Em sede de apreciação liminar, o pleiteado efeito suspensivo foi deferido (fls. 268/269).*

*Intimadas as partes, deixaram transcorrer in albis o prazo para manifestação.*

*É o relatório.*

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Relatora

VOTO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

*O instituto de direito processual denominado "exceção de pré-executividade" restou tolerado pelos Tribunais, embora não previsto pelo ordenamento jurídico vigente, por causa da necessidade de se possibilitar ao suposto devedor a desconstituição do título executivo, antes de qualquer constrição sobre seus bens, quando estiver eivado de nulidade ou outro vício grave que o invalide, impossibilitando a continuidade da execução.*

*Em consulta feita a Pontes de Miranda, acerca da possibilidade de se alegar a falsidade dos títulos, em execução contra a Companhia Siderúrgica Mannesmann, antes da garantia do Juízo, o ilustre doutrinador deu parecer afirmativo, asseverando que, embora a penhora fosse exigida para a oposição de embargos do executado, não o seria para a oposição das exceções e de preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença (Pontes de Miranda, 1975, v. 4º, p. 132).*

*Conforme as lições de Ernane Fidélis dos Santos, "para ser deferida a execução, basta que o título, em aparência, revele liquidez, certeza e exigibilidade. Se tal não acontecer e, mesmo assim, a execução for deferida, é lógico que o executado poderá alegar o vício, em grau de embargos, mas não necessariamente, pois, se o Juiz, em qualquer fase do processo, deve, de ofício, reconhecer a nulidade, pode também fazê-lo provocado" (Araken de Assis, 1998, p. 43). Da mesma forma, Humberto Theodoro Júnior ressalta que a declaração de nulidade do feito tanto pode ser feita de ofício, como a requerimento da parte, sendo desnecessária a utilização dos embargos à execução (Humberto Theodoro Júnior, 1991, v. II, p. 864).*

*Daí se depreende, claramente, que 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.*

*Ele deve se traduzir, portanto, na própria ausência das condições da ação e nos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.*

*Isso significa que, no caso de a execução fiscal, lastreada em certidão de dívida ativa, que possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, dificilmente se poderá vislumbrar a existência de vício apto a invalidar o processo executivo.*

*Ainda que assim não fosse, mesmo as alegações atinentes a pagamento, cancelamento de débito, anistia, remissão, prescrição, compensação, ilegitimidade de parte, entre outras, que poderiam ensejar a extinção da execução, não se situam no campo das matérias de ordem pública, quando argüidas pela parte.*

*Também a prova, necessária ao aferimento de tais ocorrências, teria de ser documental e pré-constituída, cujo conteúdo fosse constatável de plano, por não comportar a exceção de pré-executividade dilação probatória.*

*Frise-se que a apreciação de nulidade do título executivo mostra-se impossível nesta via excepcional, visto que, para o acolhimento da exceção de pré-executividade, a prova deve se revelar suficientemente consistente para convencer o Magistrado a desconstituir o título.*

*Tratando-se de prescrição alegada pelo contribuinte, penso que seja aplicável a disposição contida na Lei de Execução Fiscal (§ 2º do artigo 16), no sentido de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, no prazo dos embargos, atendendo ao princípio da concentração.*

*Outrossim, a prescrição constitui-se matéria fática e controvertida. O conhecimento do mérito atinente à questão, regra geral, requer o devido processo legal, a fim de ser observado, principalmente, o princípio do contraditório; entretanto, do exame dos autos, verifico que nem sequer a exequente foi intimada para se manifestar em face do alegado.*

*No caso em epígrafe, a agravante instruiu o presente recurso com o documento de fls. 20 a corroborar a alegação de que houve adesão da executada ao REFIS, de modo a indicar a interrupção da fluência do prazo prescricional compreendido entre o vencimento do tributo e a propositura do executivo fiscal. Dessa forma, resta controvertida a prescrição reconhecida na decisão impugnada.*

*Por derradeiro, insta consignar que fica ressaltado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.*

*É o voto.*

**ALDA BASTO**

*Desembargadora Federal*

*Relatora*

**E M E N T A**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.**

*I - 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, em algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.*

*II - Tratando-se de prescrição alegada pelo contribuinte, é aplicável a disposição contida na Lei de Execução Fiscal (§ 2º do artigo 16), no sentido de que o executado deverá alegar toda a matéria útil à defesa, no prazo dos embargos, atendendo ao princípio da concentração.*

*III - Outrossim, in casu, a prescrição constitui-se matéria fática e controvertida. Ademais, sua relevância requer o devido processo legal, a fim de ser observado, principalmente, o princípio do contraditório, requerendo, portanto, dilação probatória.*

*IV - Em que pese não tenha a agravante provado cabalmente sua inocorrência com a instrução do feito com documentos a que tem acesso, a manutenção do decisum acarretaria lesão grave e de difícil reparação à exequente, porquanto não há outros meios judiciais para insurgir-se contra a apontada causa extintiva do crédito tributário.*

*VI - Agravo de instrumento provido.*

**A C Ó R D Ã O**



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Relatora".

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047068-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WAGNER FRANCISCO MENEGUIM

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

CODINOME : WAGNER FRANCISCO MENEGUIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MENEGUIM CONSTRUCAO E TERRAPLANAGEM LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

PARTE RE' : HENRIQUE CESAR MELNIAK MENEGUIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 07.00.00023-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Devem ser acolhidos os embargos de declaração.

A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

A embargante alega haver contradição no v. acórdão.

Na hipótese, restou caracterizado erro material, uma vez que, apesar de confirmar liminar indeferitória do efeito suspensivo, constou do dispositivo e ementa, por equívoco, "dou provimento", quando deveria constar "nego provimento", ratificando a liminar e em consonância com a fundamentação do voto.

Nesse sentido, acolho os embargos declaratórios opostos para o fim de sanar o erro material no v. acórdão embargado, passando a constar do dispositivo "nego provimento ao agravo de instrumento".

Diante do exposto, **acolho** os embargos de declaração.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047303-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FIBAM CIA INDL/

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.006786-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 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

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ESQUADRIAS METALICAS ELIMAR LTDA

No. ORIG. : 98.15.00074-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo na execução fiscal que tem por objeto a cobrança de créditos não tributários (IRPJ), com os acréscimos legais, totalizando o valor de R\$ 123,63. Ação ajuizada em 19.05.1997, com despacho citatório em 02.06.1997.

A constituição definitiva do crédito deu-se em 30.04.1992.

Apensamento das execuções fiscais (fl. 06).

Citação e penhora em 10.09.1997 (fl. 10).

Autos de leilões negativos (fls. 33/33).

Sobrestamento do feito, a requerimento e com ciência da exeqüente em 17.12.1999 (fl. 55).

Feito arquivado entre 03.04.2000 até 07.12.2007.

Intimação para manifestação da União, a qual ficou-se inerte (fls. 57, verso).

Por sentença, a MMª. Juíza extinguiu o processo, com fulcro no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/40.

Apelo da Fazenda Nacional, pugnando pela reforma da sentença ante a não observância do procedimento previsto no § 2º, do art. 40, da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

Cuida-se de execução de tributos sujeitos a lançamento por homologação no qual o contribuinte entrega a declaração de tributos ao Fisco como forma de constituição do crédito.

A Lei nº 11.280/06 alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a ter a seguinte redação: "*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

O juiz pode, a partir desta nova redação, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega DCTF, sendo dispensável a notificação prévia e a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

Destarte, a Fazenda Pública deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição, a teor do artigo 174 do CTN, destacando-se que a imprescritibilidade tributária não se coaduna com o nosso sistema legal, bem como não encontra escora nas exceções previstas na Constituição Federal, mantendo-se, pois, a prazo geral fixado no Códex Tributário.

Outrossim, verifica-se que o crédito em questão, com vencimento em 30.04.1992, foi fulminado pela prescrição em 30.04.1997, ou seja, anteriormente à propositura da ação, isto em 19.05.1997, a teor da Súmula 106 do Colendo Superior de Justiça.

A propósito trago a colação o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.100.156/RJ, publicado no DJ de 18.6.2009, submetido ao regime do recurso repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento de que o art. 219, § 5º, do CPC permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1159008 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2009/0033504-4 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/11/2009).

Constato ainda, que a União requereu o arquivamento do feito, e não obstante a intimação certificada, causou a paralisação do processo por, aproximadamente, sete anos, sem a promoção de quaisquer diligências para impulsionar a ação.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial a seguir ementado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS.*

1. *Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, 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 própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.*

3. *No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.*

4. *Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.*

5. *Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.*

6. *Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.*

7. *Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.*

8. *Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.*

9. *A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.*

10. *O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.*

11. *No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.*

12. *Apliação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.*

13. *Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

Demais disso, a exequente, intimada para falar sobre eventual causa de suspensão ou interrupção do lapso prescricional, quedou-se inerte, consoante se verifica à fl. 57, verso, de modo que configurada está a prescrição na modalidade intercorrente, pelo que escorreita a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.026943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 97.05.15865-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 123/130.

Admito os embargos infringentes interpostos pelo executado, ante a presença de seus requisitos legais.  
Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.044880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ SERGIO BORDIN e outro  
: SUELI MARTINS BORDIN  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES  
No. ORIG. : 06.00.00051-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Fl. 145 - Pleiteia o embargante a extinção do feito, tendo em vista que as partes compuseram amigavelmente, nos termos da adesão de liquidação de débito rural, prevista na Lei nº 11.775/2008, cujo pagamento foi efetuado em 12/06/2009.

Instada a se manifestar, a União informa que foi formalizada a substituição da CDA, com o cancelamento do débito (fls. 159/161).

Assim sendo, **homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por conseqüência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Restam, pois, prejudicados o recurso adesivo, bem como a apelação interposta pela União e a remessa oficial.

Deixo de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o previsto no art. 8º, § 10, da Lei nº 11.775/2008

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.022922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO  
Fls. 280/282.

Vindica a autora-apelante seja expedido o alvará de levantamento, por ter a sentença da ação principal transitado em julgado e pelo fato de sua apelação questionar apenas a verba honorária.  
Todavia, o pleito é impertinente nesta Corte, pois qualquer depósito em juízo para fins de suspensão de exigibilidade, quando a apelação aqui se encontra, configura-se incidente da execução de sentença, alheio ao tema da apelação, razão pela qual **indefiro** o pedido.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARCIA AMORIM SCHNITTER  
ADVOGADO : MARCELO FOGAGNOLO COBRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 216/218 - Considerando que o deferimento do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos presentes autos foi concedido no Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.032742-7, e que o mesmo foi remetido para a União a fim de tomar ciência da decisão mencionada, aguarde-se o retorno do referido recurso a este E. Tribunal.  
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.005579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fl. 550 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 501, do CPC, restando prejudicado o agravo retido em apenso.  
Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001654-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
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 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.008411-4 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.  
Fls. 489/498 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.  
Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OSMARINA MAZZO  
ADVOGADO : JAIRO GONDIM e outro  
No. ORIG. : 2009.61.05.000413-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Formulou a agravante pedido de reconsideração da decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

Não vejo fundamento para que seja modificado o primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão impugnada.

Destarte, remetam-se os autos à origem, conforme determinado.

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011214-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RONY COM/ IMP/ EXP/ DE CONFECÇOES LTDA -ME  
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.001343-4 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RONY COM/IMP/EXP/DE CONFECÇÕES LTDA - ME**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, pleiteada com o fito de suspender os efeitos de auto de infração lavrado por autoridade aduaneira.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifco que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que denegou a segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012442-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MUNIR ABBUD EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.003259-2 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava MUNIR ABBUD EMPREENDIMENTOS LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, determinou a citação da autora para pagamento da verba de sucumbência, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por considerar que a desistência da ação não foi homologada.

Sustenta, em síntese, que por ocasião de sua adesão ao PAES protocolizou pedido de desistência, que foi completamente ignorado pelo MM. Juízo "a quo" e por esta Corte, que julgou as apelações, bem como rejeitou os embargos de declaração opostos. Aduz, ainda, que na hipótese de adesão ao parcelamento mencionado, a verba honorária será de 15 (um por cento) do débito consolidado decorrente de desistência da respectiva ação judicial. Requer a suspensão da execução até o julgamento do agravo, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 1% (um por cento).

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, 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 mencionado pela própria agravante, a questão da não homologação da desistência foi objeto de embargos de declaração que foram rejeitados, com trânsito em julgado do v. acórdão em 09.11.2006 (fls. 127), sendo certo que eventual discordância deveria ter sido objeto de recurso apropriado, o que não ocorreu.

Conquanto relevantes os argumentos deduzidos, afigura-se descabida, em sede de cognição sumária, a desconstituição de título executivo decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2009.61.00.009114-9 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de reconsideração, sustentando o deferimento parcial da liminar pleiteada, apenas para assegurar o direito da impetrante à anotação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários advindos do processo administrativo nº 10480.200151/2003-15, sob o fundamento de que existem outros óbices à certidão positiva com efeitos de negativa.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.00.009114-9- ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas 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, 24 de novembro de 2009.

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013999-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS 3D LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHÃES  
REPRESENTANTE : JANAINA CLAUDIA DE MAGALHAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 07.00.00570-0 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

**I** - Agrava a INDÚSTRIA DE MÓVEIS 3D LTDA massa falida, do r. despacho monocrático que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, deixou de receber a apelação interposta por intempestividade. Sustenta, em síntese, que a apelação foi interposta no prazo legal, em outra Comarca, com a utilização do protocolo integrado da Justiça Estadual.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

A art. 557, § 1º-A do CPC, autoriza o relator a dar provimento a recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme consta dos autos, a r. sentença foi publicada no Diário Eletrônico em 04.03.2009, com expressa referência à validade da publicação no dia seguinte (05.03.2009), sendo interposta a apelação em 20.03.2009, na Comarca de Mirassol, com a utilização do Protocolo Integrado vigente na Justiça Estadual.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de utilização de protocolo integrado, consoante legislação vigente na respectiva unidade da Federação.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROTOCOLO UNIFICADO (INTEGRADO). PETIÇÃO DIRIGIDA À COMARCA DIVERSA DA DE ORIGEM DO EXECUTIVO FISCAL E PROTOCOLADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI Nº 10.352/2001. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da recorrente, para declarar a intempestividade dos seus embargos à execução, por terem sido interpostos em comarca diversa daquela em que tem curso o processo de execução.

2. O parágrafo único, do art. 547, do CPC, criado com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001 (DJ de 27/12/2001), dispõe que "os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a órgãos de justiça de primeiro grau".

3."A introdução do parágrafo único no art. 547 reconhece pleno embasamento legal à possibilidade, já concretizada em vários Estados, da instituição do chamado 'protocolo unificado', operando-se a descentralização dos serviços de protocolo de petições e recursos, a critério dos tribunais e na órbita de suas jurisdições" (Exposição de Motivos).

4. Protocolo da petição de embargos à execução dentro dos trinta dias fatais à sua interposição. Acaso a devolução dos autos ocorra após decorrido o prazo recursal, não pode a parte ser prejudicada na oposição de sua petição, tempestivamente protocolizada. Atraso no envio da petição ao Juízo originário que não se deu por culpa da embargante, mas, sim, do mecanismo do Poder Judiciário.

5. O sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado de São Paulo garantiu a tempestividade dos embargos, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para oferecimento daqueles. O protocolo de petição e a devolução dos autos são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas.

6. A proibição de recebimento de iniciais pelo protocolo integrado, conforme o Provimento nº 462, de 14/10/1991, do Conselho Superior de Magistratura, deve ser atenuada quando se trata de inicial de embargos à execução, porque, ainda que estes tenham natureza de ação, a respectiva inicial não está sujeita à distribuição, nem é compatível com alguns dos importantes efeitos do art. 219, do CPC, notadamente a interrupção da prescrição e a constituição em mora. Deve-se afastar o excessivo rigor formal, não condizente com as finalidades do processo.

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso provido.

(STJ - RESP 435683 - proc. nº 200200619539 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ 23/09/2002 pag. 286)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDO. CONHECIMENTO.**

I. Comprovado nos autos o aviamento do recurso de apelação no prazo legal, utilizando-se o sistema de protocolo integrado, resta superado o requisito da tempestividade, devendo o órgão a quo prosseguir no julgamento.



II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 246861 - Proc. 200000083674 - Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ 14/08/2000 pag. 178)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM.**

1. Na presente hipótese, o d. Juízo rejeitou liminarmente os embargos, por entender que foram os mesmo distribuídos somente em 09/11/07. Desta forma, tendo ocorrido a intimação da penhora em 27/09/07 (fls. 17), estaria configurada a intempestividade.

2. Da análise dos autos, verifico que a inicial dos embargos foi protocolada, originariamente, na Comarca de Mogi das Cruzes - onde tramitou o feito -, na data de 24/10/07, dentro, portanto, do prazo de 30 dias previsto no artigo 16 da Lei nº 6.830/80. Verifico, ademais, que, posteriormente, foi o feito protocolado também no Tribunal de Justiça, na data de 09/11/07.

3. O protocolo efetuado em 24/10/07 é tempestivo e foi efetuado junto à Comarca de origem. Deve, portanto, ser admitido como válido. Vale ressaltar que, ainda que se tratasse de hipótese de utilização de protocolo integrado, o entendimento desta Turma é no sentido de sua aceitação. Precedente.

4. A causa não se encontra madura para julgamento, impossibilitando a aplicação, in casu, do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC.

5. Apelação provida. Retorno dos autos ao Juízo de Origem para prosseguimento do feito."

(TRF3 - AC 1326108 - Proc. 200803990318408 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 25/11/2008 pag. 255)

Ante o exposto, dou provimento ao presente 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, 02 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TOPO GERAIS IND/ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : SILVEIRA UMBELINO DANTAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.002463-9 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar, com o objetivo de determinar o prosseguimento do desembaraço aduaneiro da DTA Nº 08/0595439-2.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015865-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : WELLINGTON MARCIO SILVA e outro  
: MARIA DE SOUZA TAVARES  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : WELLINGTON MARCIO SILVA E CIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/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 **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, **defiro o pedido de efeito suspensivo**. Prejudicada a análise da prescrição.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Providencie-se a juntada das guias de recolhimento de custas que, por equívoco, estão anexadas à contra-fé.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JULIO CESAR FERREIRA LIMA

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI

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. : 2009.61.00.011207-4 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Júlio César Ferreira Lima**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, a fim de suspender a exigibilidade do Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de previdência complementar, na exata proporção das contribuições efetuadas pelo impetrante realizadas entre 1º.01.1989 e 31.12.1995.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RUI BARBOSA BOANOVA  
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS 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. : 2009.61.05.004188-9 8 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUI BARBOSA BOANOVA**, em face de decisão proferida que, em autos de ação mandamental, indeferiu medida liminar, pleiteada com vistas à suspensão do crédito tributário, objeto dos Processos Administrativos números 15922.000378/2008-44 e 15922.000379/2008-99, até apreciação da impugnação apresentada pelo contribuinte na esfera administrativa, possibilitando a imediata expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi substituída pela sentença que denegou a segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022072-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMERSON ROSSI DE MATOS -EPP

ADVOGADO : ROBERTO K ITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.004165-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMERSON ROSSI DE MATOS -EPP**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, cujo objetivo era determinar o desbloqueio dos bens arrolados, veículos de propriedade do agravante, os quais foram objeto do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, efetivado pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BARDELLA S/A INDUSTRIAS MECANICAS  
ADVOGADO : ALFREDO CAMARGO PENTEADO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.19.003830-8 3 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida nos autos execução fiscal nº 2006.61.19.003830-8, mediante o traslado de decisão proferida nos autos do processo nº 2006.61.19.007015-0, que indeferiu pedido da exequente, no sentido de obstar a distribuição de juros sobre capital próprio aos acionistas, por considerar que os débitos encontram-se garantidos por fiança bancária.

Instada a promover a juntada do inteiro teor da decisão agravada, a União Federal informou que a decisão agravada foi desentranhada dos autos do processo de origem, em cumprimento de nova determinação judicial, juntada às fls. 110/111.

Verifico da referida decisão, que foi determinado o desentranhamento da decisão objeto do presente recurso, bem como a manifestação da executada relativamente às alegações da exequente, ora agravante.

Considerando o desentranhamento físico da R. decisão agravada, bem como a inexistência de nova decisão acerca das irresignações da agravante, 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, 03 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPIDES SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
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. : 2009.61.11.000510-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUBRA DO BRASIL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013872-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar, com o objetivo de determinar a expedição de certidão positiva com efeitos negativos, caso não haja qualquer outro impedimento ou débito não discutido nestes autos. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifiquei que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.007844-0 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar, com o objetivo de determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, no prazo de 24 horas, desde que o depósito realizado pela impetrante represente o valor integral do débito fiscal inscrito na Dívida Ativa da União sob nº 80.6.09.012753-68.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu parcialmente a liminar, a qual foi substituída pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NEOTEX CONSULTORIA ENERGETICA E AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.014533-0 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar, com o objetivo de determinar a expedição de certidão positiva com efeitos negativos, caso não haja qualquer outro impedimento ou débito não discutido nestes autos. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada deferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou procedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027545-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : GUSTAVO RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.007860-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 58/68 - Trata-se de agravo regimental interposto pela União em face da r. decisão proferida às fls. 55/55 vº, 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. 55/55 vº.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027854-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

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

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN

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. : 2009.61.04.006916-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, com o objetivo de liberar os "contêineres" de sigla CLHU 873.765-5 e CLHU 873.553-9.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi substituída pela sentença que julgou extinto o processo.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RENATA MARIA PEREIRA NOVOTNY

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007919-1 1 Vr GUARULHOS/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 a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos processos administrativos nºs 13807.000.353/2008-31, 13807.004.061/2008-78 e 13807.008.952/2007-12.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 196/199, 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, bem como dos embargos de declaração, 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 dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VULCABRAS S/A e outro

: REEBOK PRODUTOS ESPORTIVOS BRASIL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO NYGAARD 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 deferiu 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

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DAMIA AVOLI e outro. e outro

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2009.61.00.017865-6 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 103/141: mantenho a decisão de fls. 100/100v. por seus próprios fundamentos.

Int.

Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD



AGRAVANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.009046-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VRG Linhas Aéreas S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar pleiteada, que objetivava a determinação para que a autoridade impetrada promovesse o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas ao amparo das DI's nºs 09/0857675-1, 09/0930273-6 09/0918366-4 e 09/1023490-0, sem observar as exigências contidas no art. 174 do Regulamento Aduaneiro/2009 e abstendo-se de praticar qualquer ato tendente a reter mercadorias por inobservância ao referido dispositivo.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 193/196, 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, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030333-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BATAH CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros  
: MARCELO ASSAD BATAH  
: MARIA STELLA BATAH  
AGRAVADO : GINO DI RICCO JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE FORNE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029791-0 7F 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

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROZATTI E FAZANO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SPENCER AUGUSTO SOARES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.10.003984-9 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a intimação da executada para o pagamento da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J do CPC. Aduz a agravante que a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, estabelecida no art. 475-J do CPC, incide automaticamente se o débito não for pago no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da condenação, se líquida, dependente apenas do cálculo aritmético, ou fixada em liquidação. Sustenta, ainda, que quando a agravada realizou o depósito judicial, já era imposta a aplicação da referida multa.

Processado o recurso sem a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada e, regularmente intimado, o agravado não apresentou contraminuta.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório, decidido.

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

A recente reforma processual, notadamente promovida pela Lei nº 11.323, de 2005, visou tornar mais célere e efetiva a execução da sentença condenatória, exarada na fase de cognição.

Entretanto, não afastou a exigência por parte do credor de atos próprios do cumprimento da sentença, que depende necessariamente de um "iter" processual a seu cargo.

Verifica-se do disposto no § 5º do art. 475-J do Código de Processo Civil que a inércia do credor resulta no arquivamento dos autos. Confira-se:

"§ 5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte."

Com efeito, ainda que o cumprimento da sentença seja alicerçado no seu trânsito em julgado, a meu ver o prazo para a multa prevista no art. 475-J tem início tão somente da ciência do correto e definitivo "quantum debeatur".

Portanto, transitada em julgado a decisão condenatória, cumpre ao credor o exercício para o seu regular cumprimento, notadamente o de postular ao juízo que se dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, mediante a apresentação da memória de cálculo discriminada e atualizada, consoante inteligência dos arts. 475-B, 475-J e 614, inc. II, todos do Código de Processo Civil.

Destarte, a data da intimação do trânsito em julgado da decisão condenatória não pode ser utilizada como termo "a quo" para a incidência da multa em apreço, é imprescindível para o cumprimento da sentença a intimação do devedor do correto e definitivo "quantum debeatur".

Neste diapasão, o termo inicial para a incidência da multa é o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor sobre o montante apurado pelo exequente.

Especificamente sobre o tema, merece destaque aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-J DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQÜENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-J DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.**

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.
2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.
3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, EDcl no Ag 1136836/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 04/08/2009, DJE 17/08/2009)

Na espécie, a executada, ora agravada, efetuou o depósito do montante devido antes mesmo de ser intimada para fazê-lo, consoante determinação às fls. 173 destes autos (cf. fls. 176/177).

Sendo assim, não merecem prosperar as alegações expostas no presente agravo, razão pela qual não há reparo a ser feito no *decisum*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BERNARDINO INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.057534-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução do julgado, deferiu pedido do autor para utilização do instituto da repetição do indébito, ao invés da compensação, para reaver seu crédito já reconhecido nestes autos, determinando a citação da União nos termos do art. 730, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a ofensa ao instituto da coisa julgada, eis que o título executivo autorizou a compensação e não a repetição do indébito. Aduz, ainda, a ação de conhecimento que ensejou o título executivo judicial possui cunho meramente declaratório, motivo pelo que se afigura nula a execução. 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 de que é facultado ao autor optar pelo recebimento de seus créditos pela via da compensação ou por meio de precatório, sem que tal procedimento resulte em violação à coisa julgada.

Trago, a propósito:

**CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: 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.

II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008.

III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório.

IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais.

V - Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - RESP 1093159 - 200801895280 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJE 18/12/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO POR VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo que a repetição do indébito se faça mediante compensação, observados os sucessivos regimes legais disciplinadores da matéria, ou por restituição via precatório, facultando a opção por uma das modalidades mesmo na fase executória, quando o título executivo judicial determinando uma ou outra forma de aproveitamento do crédito já transitou em julgado. Assim, se a opção por um ou outro modo na ação executiva não configura, sequer, ofensa à coisa julgada, não há como obrigar a recorrente a proceder à repetição mediante declaração de rendimentos (retificatória).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ - RESP 889863 - 200602103738 - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJ 23/04/2007 pag. 240)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINSOCIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, foram examinadas no acórdão embargado.

2. Operado o trânsito em julgado de 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 mediante compensação, pois ambas as modalidades são formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 667661 - 200400800045 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ 06/03/2007 pag. 251)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AJUIZAMENTO DE NOVA DEMANDA DE REPETIÇÃO. ART. 267, V, DO CPC. COISA JULGADA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OPÇÃO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO.**

-No particular, está evidenciada a ausência de interesse processual da empresa contribuinte, a implicar na extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC, uma vez que, conforme entendimento exarado pela Corte a quo, "resta descabido o ajuizamento de uma nova ação, por ofensa à coisa julgada, porquanto a faculdade de opção entre compensação e restituição deve ser exercida nos autos da própria ação n. 94.0013950-0" (fl. 348).

-O entendimento exarado pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, porquanto, diante da faculdade conferida ao contribuinte pelo art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91 de optar pelo pedido de restituição, reconhecido o direito à compensação, nada obsta seja autorizada a repetição do indébito, de nada obsta na fase executória, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

-Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 753193 - 200500853127 - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ 13/03/2006 pag. 281)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEI Nº 8.383/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU VIA PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO RECEBIMENTO PELO CREDOR.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de facultar ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório.

2. O artigo 66, §2º, da Lei nº 8.383/91 faculta ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Trata-se de direito subjetivo do contribuinte com crédito, inclusive, direito esse já reconhecido por sentença.

3. Todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor, 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. Não há contrariedade ao instituto da coisa julgada e, portanto, sendo perfeitamente possível a opção pela restituição do indébito via precatório.

5. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 299702 - 200703000447310 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - DJF3 CJ2 24/06/2009 pag. 90)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA. FORMA DE EXECUÇÃO DIVERSA. MODALIDADES DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO.**

1- Ao receber a prestação jurisdicional favorável e definitiva ao seu pleito, o contribuinte tem reconhecido um crédito, que pode ser quitado por meio de precatório regular ou pela via da compensação, ainda que a repetição do indébito não tenha sido objeto do pedido e da sentença exequenda, mas apenas a compensação, pois ambas são modalidades de execução, sendo esta última a mais ampla, não ocorrendo em hipótese alguma a violação à coisa julgada.

2- Precedentes.

3- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 346080 - 200803000330410 - Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ2 14/05/2009 pag. 424)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - FORMAÇÃO EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PROCESSO DE EXECUÇÃO - OPÇÃO PELA**

## COMPENSAÇÃO - REQUISITOS - EFETIVAÇÃO EM SEDE ADMINISTRATIVA - DESISTÊNCIA DO SISTEMA DE PRECATÓRIO - COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

1. Uma vez formulado pedido de restituição, a devolução do indébito condiciona-se à sua liquidação, processada em juízo, e subsequente expedição de ofício requisitório, subordinando-se ao sistema de precatórios, constitucionalmente previsto.
2. Nada obsta a que o contribuinte, titular do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, exerça o direito à restituição por outra via, como por exemplo, a compensação. Nesta hipótese, porém, há de submeter-se às normas disciplinadoras do exercício da compensação, não se processando o encontro de contas, crédito e débito a compensar, no bojo do processo de repetição do indébito, do mesmo modo que a eventual discussão quanto aos critérios aplicáveis à compensação são estranhos à quaestio juris.
3. Possibilidade da compensação do indébito judicialmente reconhecido, efetuando-se, contudo, extra-autos e comunicada posteriormente ao juízo, desistindo o contribuinte da restituição por meio do sistema de precatório.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF3 - AG - 158032 - Proc: 200203000291712/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 13/09/2006 - DJU 30/10/2006 PÁGINA: 526)

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

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NUNES FERREIRA E OLIVEIRA PADARIA LTDA -EPP e outros  
: JORGE MANUEL NUNES FERREIRA  
: MILTON PAULO DE ALVARENGA  
AGRAVADO : EVAIR CALBO  
ADVOGADO : CLAYTON BUENO PRIANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.003471-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que ante o encerramento das atividades da executada, compete à exequente comprovar a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade tributária dos sócios, 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 encerramento das atividades da empresa, conforme certificado à fl. 20, sem a devida comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 45/49, implica em dissolução irregular da sociedade, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

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, 10 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00061-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta pela executada, ora agravante, **extinguindo parcialmente** a execução em relação aos débitos indicados nas certidões de folhas 04 à 19 ao fundamento da ocorrência de prescrição dos débitos em cobrança. Irresignada, sustenta a recorrente a ocorrência de prescrição total dos débitos, pelo que requer a reforma da decisão guerreada.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

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.

Restando controversas as questões suscitadas, como também não cabalmente demonstradas, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações da agravante. Além disso, do exame da CDA, os prazos de prescrição, **tal como já analisados pelo Juízo a quo**, foram, a princípio, regularmente observados pelo Fisco.

Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : VALDIR OSTORERO  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CROMATON IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 99.00.00359-2 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu 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".

De outra parte, o tema referente à 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, 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, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MARISA GONCALVES

ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.010186-0 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LDA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE

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. : 2004.61.82.043430-4 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031938-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA 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. : 2005.61.82.028211-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032186-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MIDIA TV COML/ LTDA

ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 06.00.00577-4 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

I - Agrava a MIDIA TV COML/ LTDA., do R. despacho monocrático que, indeferiu pedido de suspensão da execução, bem como determinou seu normal prosseguimento.

Sustenta, em síntese, a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação mandamental proposta anteriormente, bem como a existência de incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo impositiva a suspensão do efeito executivo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

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 de que a conexão e a continência previstas nos arts. 103 e 104, ambos do CPC, ocorrem apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, bem como que o ajuizamento de ação mandamental, desacompanhada do depósito integral do débito exequendo não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que descabida a suspensão da execução.

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROPOSITURA INDEPENDENTEMENTE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO "QUANTUM DEBEATUR".**

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA LEF. CONEXÃO.**

**INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.** (STJ: RESP Nº8.859/RS REL. MIN. ATHOS CARNEIRO, DJU 25/05/1992; RESP Nº289420/PR REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 02/04/2001; RESP Nº174000/RJ REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 25/06/2001; RESP 85320/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 15.04.1996; RESP 58408/SP, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25.09.1995; RESP Nº10694/SP, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJU 01/02/1993; TRF3: AG 2003.03.00.031466-2/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 31.03.2004; AG 2001.03.00.022684-3/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 24/02/2003; AG 97.03.024156-5, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES, DJ 27.10.2000; TRF4: AGR 2000.04.01.072367-5/RS, REL. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET, DJU 27/09/2000; AGR 1999.04.01.052235-5/RS, REL. P/ACÓRDÃO JUIZ AMIR SARTI, DJU 23/02/2000). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 275279/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 15/05/2008 - p. 15/07/2008)

E, mais:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO DENOMINADA "INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA".**

1. A questão posta por meio deste agravo de instrumento já foi objeto do AG nº 2006.03.00.029592-9, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.
2. A agravante insurgiu-se naquele agravo contra a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 1923/05, rejeitou a exceção de incompetência em que se buscava a suspensão do feito tendo em vista o ajuizamento de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário distribuída Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF, na qual se discute o valor da dívida, a multa e juros.
3. A recorrente insiste na mesma tese de suspensão da execução fiscal formulada em exceção de incompetência, todavia, utiliza-se de outro meio, qual seja, petição denominada "incidente de prejudicialidade externa".
4. Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 266064/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 17/04/2008 - p. 19/05/2008)

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.
2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.
3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.
4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA.** 1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado. 3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C. STJ. 4. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito. 5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

Ressalto, por oportuno, que após indeferida a medida "initio litis" o *mandamus* foi julgado improcedente, com apelação recebida apenas no efeito devolutivo, a teor do certidão de fl. 135, motivo pelo que descabida a suspensão da execução. Isto posto, nego provimento 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, 10 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANFLA MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA -EPP  
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 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015907-8 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANFLA MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA-EPP**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu medida liminar, onde a impetrante postulava sua reinclusão no SIMPLES NACIONAL, com efeitos retroativos aos anos de 2008 e 2009, donde fora excluída ao fundamento de não ter prestado declarações à Fazenda Estadual, relativamente à sua filial.

Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança requerida, em face da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que denegou a segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

**Publique-se** e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TRANSTECNICA CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO TERRUGGI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

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).*

De outra parte, a empresa não tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, de decisão que prejudica terceiros, no caso, os seus sócios.

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, 24 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FERNANDO RUIZ DE ALMEIDA PRADO e outro

: JOSE VASCONCELOS DE ALMEIDA PRADO JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

AGRAVADO : MR P PIZZARIA LTDA

PARTE RE' : CARLA GUGLIELMI e outros

: MARIO GUGLIELMI

: MARCOS CAROTENUTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.002178-0 4F 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".

De outra parte, o tema referente à 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, 24 de novembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032780-4/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 SSIJ-SP  
No. ORIG. : 2009.61.23.001428-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 447/455 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Agravante em face da decisão de fls. 443/444, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta a embargante, que houve omissão na decisão embargada, pois não foram analisadas as seguintes questões:

a) a inércia da embargante acerca da compensação administrativa e notificação da constituição em mora (arts. 368 e 380, do CC e 156, do CTN); b) inexistência do débito pela compensação (art. 794, I, do CPC), bem como a necessidade da suspensão do feito até a resolução da compensação (arts. 302, I, e 462, do CPC) tendo em vista a mesma causa de pedir e partes (arts. 103 a 105, do CPC); c) direito de compensação (arts. 368 e 374, do CC, 156, 170 e 170-A, do CPC); d) os princípios constitucionais referentes ao direito de ação, isonomia, propriedade, legalidade (art. 5º, I, II, XXII, XXII, XXXIV e XXXV, da CF e art. 170, do CTN); e) julgamento do STF acerca da sentença internacional que respalda a compensação dos títulos (SEC nº 2707/NL).

Alega, ainda, que a compensação realizada pela embargante foi realizada dentro dos parâmetros legais previstos na Lei nº 10.637/2002, arts. 368 e 374, do CC e art. 156, II, do CTN.

Requer, por fim, que os presentes Embargos de Declaração sejam conhecidos e providos, inclusive com caráter infringente, para o fim de sanar a omissão apontada e, conseqüentemente, deferir a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pela Embargante.

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. Ressalto que não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes, quando sua decisão estiver fundamentada, ainda que sucintamente.

Assim sendo, ante a ausência dos pressupostos legais, **rejeito** os Embargos de Declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 443/444.

Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 443/444.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CASSIO JOSE SUOZZI DE MELLO  
ADVOGADO : DALVA APARECIDA MAROTTI DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.61394-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : NUTRIPENA COM/ E REPRESENTACOES DE RACOES LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.03018-7 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033164-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : M D R ASSESSORIA E DESENVOLVIMENTO EM QUALIDADE S/C LTDA -ME

ADVOGADO : RENATO FREIRE SANZOVO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.001125-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a M D R ASSESSORIA E DESENVOLVIMENTO EM QUALIDADE S/C LTDA - ME., 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, bem como foram abatidos os pagamentos efetuados na vigência do parcelamento.

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, sendo inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118/05. 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.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao IRPJ, CSL, PIS e COFINS, com vencimentos nos períodos entre 15.08.1996 e 29.01.1999, constituído por meio de Declarações (DCTFs) entregues à Autoridade Fazendária.

Antes de proposta a execução, houve a adesão ao REFIS, que resultou na interrupção do prazo prescricional, que voltou a fluir por ocasião da exclusão do parcelamento ocorrida em janeiro de 2002, com ajuizamento da execução em 06.06.2005 e despacho citatório proferido em 09/06/2005.

Considerando que o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu janeiro de 2002, por ocasião da exclusão do contribuinte do REFIS, 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 QUINQUENAL. 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, 02 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BRANEX IND/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO CALSOLARI PORTES 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. : 2008.61.82.013845-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a BRANEX IND/ DE ROUPAS LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, a relevância dos argumentos deduzidos, relativamente aos recolhimentos e compensação efetuados, bem como a falta de certeza, eis que requerida e deferida a substituição das CDAs. Aduz, ainda à possibilidade de dano irreparável decorrente da alienação precipitada de seus bens. 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 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.

Trago, a propósito:

**"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 a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação da compensação alegada, bem como os pagamentos mencionados referem-se à parcela mínima da execução, motivo pelo que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : BANCO FIAT S/A

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 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008860-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o BANCO FIAT S/A., do r. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, objetivando a suspensão do crédito tributário discutido, tendo em vista a sua extinção por compensação, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação, por considerar que a urgência do provimento jurisprudencial não se impõe em prejuízo do exercício do contraditório.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos legais, motivo pelo que a postergação da apreciação da medida causará prejuízo irreparável. 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.

O agravo de instrumento não merece prosperar, vez que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido de liminar após a vinda das informações.

A propósito, anota Theotônio Negrão: "É irrecurável o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col., em.). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecurável, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 1988, art. 504, nota 2, p. 389).

Trago, mais, por oportuno:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - SÉTIMA TURMA - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

**"PROCESSUAL CIVIL: LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR APRECIADA APÓS O ADVENTO DA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

I - Quando o pedido liminar não contém ab initio os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da contestação.

II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes ab initio os elementos essenciais à concessão da liminar.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 117204 - Processo: 200003000519842/SP - SEGUNDA TURMA - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 20/05/2003 - p. 07/07/2003)

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.**

O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após a contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferi-lo ou não."

(TRF 1ª REGIÃO - EDMC 200201000108132 - Processo: 200201000108132/BA - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. MÁRIO DÉGAR RIBEIRO - j. 12/06/2002 - p. 05/07/2002)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O despacho do juiz que se reserva para apreciar pedido de liminar em mandado de segurança, após as informações da autoridade impetrada, não enseja a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de ato judicial sem carga decisória.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG - Processo: 1999.010.00.38851-7/DF, DJ de 17/03/2000, p. 781, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, 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, 21 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PETRA ASSES TERMICA PROJ MONTAG INDUSTRIAIS E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO TATTINI e outro

AGRAVADO : ALBERTO VIEIRA FERNANDES JUNIOR e outros

: VERONICA MAEZTU COTO

: EDILSON HOLSERI

: MARCELO YURA BEARSI  
: JOAO CARLOS MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.035224-0 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial dos sócios, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

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 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

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.000222-7 9F 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.

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 duplicidade da cobrança, relativamente à contribuição devida a título de Salário-Educação, com ajuizamento de execuções distintas pelo INSS e pelo FNDE.

Com efeito, a presente execução, promovida pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE refere-se ao Salário-Educação no período de 07/2000 a 10/2001 (fl. 89), sendo que a embargante, ora agravada colacionou cópias da execução fiscal nº 2678/2002, promovida pelo INSS, em trâmite junto no Anexo Fiscal da Comarca de Limeira, relativamente a várias contribuições previdenciárias e sociais, entre as quais a referente ao Salário-Educação (fls. 139/150), no período de 09/2000 a 12/2001 (fl. 150).

Assim, considerando a efetiva garantia das execuções, bem como a possibilidade de cobrança em duplicidade, restou evidenciada a relevância dos argumentos deduzidos, o que da ensejo à suspensão da execução.

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, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : KIYOSHI NAGAOKA

ADVOGADO : TONNY JIN MYUNG e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : U PANE UNIAO AGRO COML/ PANEVERDE LTDA e outros

: WALTER NOBURO NAGAOKA

: SUSSUMU NAGAOKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054555-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado KIYOSHI NAGAOKA, na qual sustentava sua ilegitimidade passiva para integrar o pólo passivo da demanda, condenando o excipiente, ao pagamento de multa, por deslealdade processual, à razão de 1% do valor atualizado do débito, nos termos do art. 18 e 538, parágrafo único do CPC, por entender que os embargos de declaração opostos, em face da decisão hostilizada, têm caráter meramente procrastinatório.

Inconformado, alega que a empresa executada continuou a exercer suas atividades após sua retirada do quadro social da empresa, razão pela qual não subsiste o redirecionamento do executivo fiscal.

Requer, liminarmente, sua exclusão do pólo passivo.

Decido.

O instrumento recursal está instruído com a cópia integral dos autos principais, de modo a permitir o reexame da exceção oposta nesta sede recursal.

Nesta sede de cognição sumária, verifico presente a plausibilidade das alegações do agravante a justificar sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

A uma, porque o mero inadimplemento da obrigação tributária não justifica o redirecionamento do executivo fiscal (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427).

A duas, em razão de que não foi demonstrada a dissolução irregular da empresa executada - não há qualquer registro de que a empresa executada tenha "encerrado" suas atividades empresárias - uma vez que sequer houve qualquer diligência realizada por Oficial de Justiça, na tentativa de localização da empresa, tendo a citação de dado somente por AR, o qual retornou negativo (fl.45), fato que culminou a citação editalícia e posterior pedido de inclusão dos sócios, no pólo passivo da execução.

A três, porque não houve o esgotamento das diligências em busca de bens da executada passíveis de garantir o débito em cobrança, nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, ônus do qual a exequente não se desincumbiu.

Por fim, cumpre apontar que o ex-sócio KIYOSHI NAGAOKA se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 96/99).

Destarte, ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu 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 pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplemento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da existência dos demais sócios SUSSUMU NAGAOKA, o qual - ao que tudo indica - integra a sociedade até a presente data e, a princípio, possui legitimidade para representá-la.

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)."*

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a exclusão do agravante, ex-sócio da empresa executada, do pólo passivo do executivo fiscal, bem como para afastar a pena de multa aplicada, eis que inaplicável na espécie.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DECORAMBIENTE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARIA ELISETE DA SILVA PADRAO e outro  
: JOSE PADRAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.014611-8 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da Agravada no pólo passivo da ação, por considerar que está prescrita a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos co-responsáveis solidários.

Sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição, eis que a execução ficou suspensa até 01.06.2008, data da exclusão da executada do REFIS. Aduz, ainda, à 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.

Conforme consta dos autos, após efetivada a citação, a executada iniciou o pagamento do débito por meio de prestações mensais, com posterior adesão ao REFIS em 11.04.2000, situação que permaneceu inalterada até 28.12.2007, data de sua exclusão do programa (fls. 119).

Considerando que o pedido de inclusão dos sócios foi formulado em 08.01.2009, não há que se falar em prescrição intercorrente.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que 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.

*In casu*, há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que informado nos autos que a empresa encerrou suas atividades de Certidão do Oficial de Justiça de fls. 100), justificando a medida requerida.

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)

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

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr APIAI/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 indeferiu o pedido de suspensão do leilão designado para maio de 2009.

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 sua procuradora não foi intimada dos atos processuais, razão pela qual requer a suspensão do leilão designado. Sustenta, ainda, que deveria ter havido menção de que sobre o imóvel a ser

leiloado recai ônus, uma vez que se encontra constrito nos autos do processo nº 71/2004. Assevera, outrossim, que o magistrado também deveria ter suspenso a hasta, a fim de verificar se a dívida em cobro advém de dívida ativa referente a operações cedidas à União e que surgiram de cédulas rurais. Alega, por fim, que protocolizou pedido de adesão à renegociação de débitos junto ao governo federal, em 30 de setembro de 2008.

Decido:

Considerando que o leilão que a agravante busca suspender foi designado para maio de 2009, resta evidenciada a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

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, 07 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME

ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP

No. ORIG. : 07.00.01693-3 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de regularizar o recolhimento de custas e do porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, conforme despacho de fls. 289.

Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.030764-6 4F 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.

Sustenta, 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. Aduz, ainda, que a execução não se encontra garantida, tendo em vista as irregularidades contidas na Fiança Bancária. Alega, por fim, a irrelevância dos fundamentos deduzidos, tendo em vista a prolação de decisão definitiva nos autos do respectivo processo administrativo, pelo Conselho de Contribuintes. 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 ser indevida a cobrança do IPI, eis que sua atividade de distribuidora estaria sendo indevidamente equiparada a estabelecimento industrial, com fundamento em discutível interdependência em relação à empresa fabricante dos produtos distribuídos.

Com efeito, o fato da questão já ter sido dirimida pelo Conselho de Contribuintes não implica, necessariamente, na legalidade e exigibilidade do tributo em cobrança, eis que cabível sua apreciação pelo Poder Judiciário.

Por sua vez, as irresignações relativas à Carta de Fiança foram objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.042466-0, já julgado por esta Corte, o que impossibilita sua rediscussão no presente recurso.

Assim, considerando a efetiva garantia da execução, bem como a relevância dos argumentos deduzidos, cabível a suspensão da execução.

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, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.020760-3 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.

Sustenta, 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. Aduz, ainda, que no foi apreciada pelo magistrado a relevância dos fundamentos deduzidos. 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 alegou ser indevida a cobrança dos valores relativos ao PIS e à COFINS, eis que foram objeto de compensação, consoante legislação vigente, que deu azo aos competentes Processos Administrativos, ainda pendentes de apreciação, que foram devidamente informados nas respectivas DCTFs, onde, por equívoco, constou o número do processo judicial, quando o correto seria o do processo administrativo.

Aduziu, ainda, que a execução foi ajuizada no valor de R\$ 34.856.391,77, posteriormente reduzido para R\$ 10.426.502,51, o que evidenciaria a falta de certeza do título executivo.

Por sua vez, ao instruir o presente recurso, a agravante deixou de colacionar a documentação mencionada pela embargante, relativamente aos processos judiciais e administrativos, o que inviabiliza a sua análise.

Assim, considerando a efetiva garantia da execução, bem como a relevância dos argumentos deduzidos, cabível a suspensão da execução.

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, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BLISPACK IND/ COM/ REPRESENTACOES EMBAL LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS 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. : 2003.61.82.055796-3 8F 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 os tributos venceram entre 08 de julho de 1999 e 15 de março de 2001, sendo que a sua

citação pessoal ocorreu somente em 29 de janeiro de 2007, o que denota a ocorrência de prescrição. Sustenta, ainda, que o prazo de prescrição se inicia a partir do momento do vencimento da obrigação.

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').

Cumprido observar que a agravante deixou de trazer aos autos cópia da DCTF e do processo administrativo que redundou na inscrição em dívida ativa, o que impede a verificação da existência de alguma causa suspensiva de sua exigibilidade. Destarte, 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 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, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : WALMA IND/ E COM/ 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 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.009480-8 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walma Indústria e Comércio Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu os pedidos formulados pela ora agravante em exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a 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, que os valores em cobrança foram alcançados pela prescrição, eis que transcorridos mais de cinco anos entre a data do lançamento do crédito tributário e a sua cobrança.

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 prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Cumprido observar que a agravante deixou de trazer aos autos cópia do processo administrativo que redundou na inscrição em dívida ativa, o que impede a verificação da existência de alguma causa suspensiva de sua exigibilidade.

Ademais, consoante se depreende dos autos, ao apresentar manifestação acerca da exceção de pré-executividade oposta, a exequente refutou a alegação de prescrição, afirmando que foi interposto recurso administrativo pela executada e que durante sua análise não correu o prazo prescricional (fl. 58).

Destarte, 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 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, 09 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PH ENTRETENIMENTO LTDA

ADVOGADO : JOAN CAVALIERI FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.006592-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SHOPPING ESTACIONAMENTO E COM/ DE VEICULOS LTDA e outro

: WLADIMIR SCATIMBURGO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE JESUS PIRES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 99.00.00146-4 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelos executados SHOPPING ESTACIONAMENTO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e Wladimir Scatimburgo, em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **indeferiu pedido de substituição da penhora** operada sobre os ativos financeiros encontrados nas contas bancárias do co-executado Wladimir Scatimburgo, por bem móvel (veículo).

Decido.

Inicialmente, ressalto que a empresa executada SHOPPING ESTACIONAMENTO E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, ora agravante, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio.

O levantamento da penhora dos ativos financeiros do co-executado Wladimir Scatimburgo, por esse motivo, é defesa que pertence tão somente ao sócio executado, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao sócio o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

No mais, o presente recurso não merece prosperar, haja vista que o agravante Wladimir Scatimburgo deixou de instruir o recurso com a cópia da **procuração** outorgada ao subscritor da petição inicial do agravo, documento declarado obrigatório pelo inciso I, do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATORIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.*

*A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.*

*A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento." (Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)."*

Nem que diga que o instrumento de procuração se encontra colacionado à folha 17, porquanto outorgada exclusivamente pela empresa executada, não sendo apta a suprir a ausência de procuração do co-executado Wladimir Scatimburgo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

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

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA PADRE DONIZETTI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO FIORI DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004926-8 4 Vr CAMPINAS/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 TRANSPORTADORA PADRE DONIZETTI LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando que a ré se abstenha de dar efetividade ao ato administrativo que determinou a suspensão de suas atividades por 42 (quarenta e dois dias), por considerar que em sede de cognição sumária não se defere antecipação de tutela afrontando presunções várias que militam em prol das leis e atos administrativos, em princípio verazes, legítimos e legais.

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, 09 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC

ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 96.00.00180-0 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como Agravo Legal.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO 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. : 1999.61.14.002731-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLÁSTICOS S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD.

Sustenta, em síntese, o não esgotamento das possibilidades para localização de bens penhoráveis. 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.

Observe que o deferimento da medida executiva combatida ocorreu em 07.10.2009 (fl. 196), 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADO : LUZIA DORASSI DE FRANCISCO

ADVOGADO : ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012115-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para apreciar a alegação de nulidade absoluta do v. Acórdão qualificado com o trânsito em julgado.

É uma síntese do necessário.

Na época do julgamento pelo Tribunal de Justiça, a Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA) já havia sido extinta, após ter incorporado a Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA.

A Medida Provisória nº 353/2007, que extinguiu a Rede Ferroviária Federal S.A., determinou a sucessão de direitos, obrigações e ações pela União (artigo 2º).

Sendo assim, o Tribunal de Justiça era incompetente para julgar a ação (artigo 109, I, Constituição Federal).

Apesar disto, o v. Acórdão proferido na Corte Estadual transitou em julgado em 30 de outubro de 2008 (fls. 123).

O único meio de deconstituir a r. decisão é o ajuizamento de ação rescisória no Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 485, inciso II, do Código de Processo Civil:

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

*(...) II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;"*

Por estes fundamentos, 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

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO MANETI SOBRINHO  
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.010184-5 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 ANTONIO MANETI SOBRINHO em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a liberação dos bens apreendidos, barco e equipamentos de pesca, decorrente de Auto de Infração lavrado por desrespeito à legislação ambiental, por não vislumbrar ilegalidade na conduta da autoridade impetrada.

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, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00270 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA

SUCEDIDO : FBA FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.001101-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agrava a União da decisão que **indeferiu o reconhecimento da responsabilidade solidária** entre a executada e o conglomerado econômico controlado pela Cosan S/A Indústria e Comércio, bem como a penhora dos ativos financeiros da executada, eis que não houve o esgotamento pela busca de bens da executada.

A decisão agravada indeferiu o reconhecimento da responsabilidade solidária sob o seguinte fundamento: "...Necessário se faz a comprovação de que ambas realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador..."

Irresignada, sustenta a agravante que a prática conjunta de fatos geradores restou suficientemente comprovada, de modo que não se justifica o indeferimento do pedido.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão hostilizada.

Decido.

Inicialmente, no tocante à responsabilidade solidária, a recorrente, em suas razões recursais, alega que estaria comprovada a existência de grupo econômico tanto pelo fato das empresas Cosan S/A e Usina da Barra exercerem o mesmo ramo de atividade, quanto por estarem estabelecidas no mesmo endereço.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 124, I, do Código Tributário Nacional, admite a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre os integrantes do mesmo grupo econômico. Entretanto, há que restar cabalmente demonstrado que as empresas integram o mesmo grupo econômico e possuem interesse simultâneo na situação configuradora do fato gerador da obrigação principal.

No caso dos autos, é fato incontroverso que as empresas compartilham a mesma atividade econômica, no mesmo endereço. Além disso, a União informa a realização de diversos negócios entre as empresas - operações de compra e venda de açúcar e derivados "em conjunto e solidariamente" com suas unidades produtoras, concessão de garantias mútuas, entre outros, elementos indicativos da formação de grupo econômico, o que autorizaria o redirecionamento da execução em face da "suposta" controladora. Contudo, tais elementos, por si só, não são suficientes para comprovação de conglomerado econômico-financeiro entre a COSAN S/A e USINA DA BARRA, porquanto necessária a demonstração de que a executada - empresa com personalidade jurídica própria - está sob a direção ou administração da sociedade controladora, bem como sejam conjuntamente sujeitos da mesma relação jurídica, que deu ensejo à ocorrência do fato gerador, situação não demonstrada no presente caso.

A decisão agravada está fundamentada, apontando precedentes jurisprudenciais do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a instalação no mesmo lugar e a identidade de objetos não faz surgir a responsabilidade solidária, cujo conceito é muito mais amplo, exigindo pressupostos específicos.

Assim, por não se tratar de redirecionamento da execução contra o sócio gerente/administrador, mas responsabilidade solidária de empresas do mesmo grupo econômico, no meu entender, não se afigura este momento o mais adequado para se firmar um juízo de convicção a respeito da questão, de modo que a matéria deverá ser dirimida em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No mais, O art. 5º, inciso X, da nossa Constituição Federal, dá espeque ao direito ao sigilo de nossa privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os elementos constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse da administração da Justiça. Nesse aspecto, a penhora de ativos é medida de caráter excepcional que somente se justifica na hipótese de restar evidenciada nos autos a insuficiência ou inaptidão do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança. Ressalte-se que os interesses da justiça não se confundem, necessariamente, com os do exeqüente, não sendo cabível que se coloque o Judiciário e todo o sistema financeiro nacional a serviço do credor.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA QUANTO A ESSE ASPECTO - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E RESPECTIVO BLOQUEIO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.**

- *É pacífica a orientação deste Sodalício no sentido de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999).*

- *Prosseguirá a execução fiscal, pois, até o seu termo, inclusive com a possibilidade de remoção dos bens penhorados. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes: ERESP 399618/RJ, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 08/09/2003, e AGREsp 182.986/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 18.03.02.*

- *A expedição de ofício ao BACEN apenas se justifica se houver intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. O sigilo bancário está expressamente resguardado por lei (cf. art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.64) e a sua quebra é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados na hipótese, a que se adita dispor a Fazenda Pública de seu próprio cadastro de contribuintes.*

- *Ademais, não possui o Banco Central cadastro com a movimentação financeira dos correntistas de todos os bancos do país, razão pela qual não faz sentido transferir-lhe providências de interesse da exeqüente.*

- *Não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes.*

- *Recurso especial provido em parte para que, reconhecido o caráter definitivo da execução, tenha a ação regular prosseguimento."*

*(STJ, Resp no 527354/RS, T2, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, DJU 25/10/2004, p. 288). (grifo nosso)."*

*In casu*, citada a executada, ofereceu a penhora 418.324 litros de álcool anidro, rejeitados pela exeqüente, que pleiteou o reconhecimento da solidariedade passiva entre as empresas integrantes do mesmo grupo econômico, bem como a penhora dos ativos financeiros - via BACENJUD, indeferidos pelo magistrado de primeiro grau.

Todavia, malgrado as informações constantes dos autos, sequer restou comprovado a busca exaustiva de bens de modo que não se justifica, por ora, a quebra de sigilo requerida, restando incumbida à exeqüente em empreender mais esforços para a localização de bens passíveis de constrição, tais como no registro de imóveis e no Detran, porquanto não consta dos autos qualquer diligência da exeqüente para localização dos bens da executada, ônus do qual não se desincumbiu. Não bastasse isso, consta dos autos informação acerca da adesão do contribuinte no Parcelamento da MP 449/08, afirmação que a agravante não logrou êxito em desconstituir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A e outro

: BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019913-1 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 ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a devolução dos veículos apreendidos por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação legal, bem como a suspensão de medidas de disposição desses bens e cobranças de quaisquer despesas de armazenagem, por considerar tratar-se de contrato arrendamento, sendo que a assunção de responsabilidade depende de expressa disposição legal ou a existência de interesse comum, vínculo pessoal e direto com o fato gerador.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analísado 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, 06 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00272 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039143-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : AUDI S/A IMP/ E COM/  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : TATIANA SAYEGH TAURO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24397-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução do julgado, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por não vislumbrar a existência de qualquer causa de desconsideração da personalidade jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, a dissolução irregular da sociedade, que propicia o redirecionamento da execução. 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 encerramento das atividades da empresa, sem a devida comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 453/458 e 469/472, implica em dissolução irregular da sociedade, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

É de se salientar, mais, a existência de outras empresas do mesmo ramo de atividades, estabelecidas nos mesmos endereços, em que o quadro societário ou diretivo foi composto pelos dirigentes da empresa executada, o que evidencia a tentativa de burla aos credores (fls. 526/535 e 550/555).

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, 12 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00273 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WA INFORMATICA CONSULTORIA E COMERCIALIZACAO LTDA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 02.00.00067-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, designou o dia 17 de novembro de 2009, às 13:00 horas para assinatura do termo de penhora do bem oferecido para garantia da execução. Irresignado, sustenta o recorrente que aderiu ao Parcelamento da dívida, nos termos da Lei nº 11.941/2009 e da Portaria Conjunta PGFN e SRFB nº 6/2009, tendo recolhido a primeira parcela, na forma determinada pela legislação em vigor. Aduz não ser necessária a apresentação de garantia, para adesão ao parcelamento em questão, de modo que não se justifica a assinatura do termo de penhora para constrição dos bens do executado.

Destarte, requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Segundo consta dos autos, a agravante informou sua adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda não homologado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, juntando aos autos as guias de recolhimento das primeiras parcelas pagas (fl. 279/290).

No que concerne à alegação de que o executivo fiscal deveria estar suspenso, em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ao menos nesta sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Ademais, o argumento de que o parcelamento suspendeu a execução apontada não progride porque, desconhece-se se alcança a execução mencionada, pois, a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir. Muito pelo contrário, pois se junta DARF'S de pagamentos cujo demonstrativo de suficiência e regularidade deveria vir acompanhado de manifestação da autoridade fiscal exequente.

Embora a matéria, objeto do presente recurso, esteja revestida de relevância, no caso, o conjunto probatório carreado aos autos não se afigura hábil para comprovar a regularidade da situação fático-jurídica da agravante em relação ao parcelamento do débito exequendo, o que impede o conhecimento da matéria posta em debate.



Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.  
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".  
Publique-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA  
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 00.00.00006-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/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 condicionou a publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela 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 as disposições do Provimento nº 1668/2009 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo devem ser interpretadas em consonância com as demais normas legais, notadamente o art. 39 da Lei de Execuções Fiscais.

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.

Consoante se depreende dos autos, a magistrada proferiu decisão em 02 de outubro de 2009, nos seguintes termos:

*"Tendo-se em vista que as publicações de editais no Diário da Justiça Eletrônico será custeada pelas partes, nos termos do Provimento CSM 1668/2009, apresente a requerente minuta do edital. Após, estando em termos, adote-se e proceda a serventia a contagem dos caracteres, intimando-se a exequente para recolhimento em guia própria (FEDTJ - código nº 435-9), no prazo de 15 dias. Com o recolhimento, providencie a serventia a publicação do edital"* (fl. 10).

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado, porquanto entendo que as despesas com edital incluem-se no art. 39 da Lei no 6.830/80, o qual dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender a r. decisão agravada no que tange ao custeio da publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico.

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

00275 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : AMANDA CRISTINA VISELLI 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. : 2009.61.00.018800-5 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 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 SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para o despacho aduaneiro dos equipamentos importados, independentemente do recolhimento dos tributos federais (II, IPI, PIS e COFINS), por considerar que a pretensão encontra óbice no § 2º, do Art. 7º, da Lei nº 12.016/2009, que veda a concessão de liminar objetivando a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

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, 11 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMPOSITE TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RENATO DUARTE COSTA  
: RALPH CORREA  
: SHUNSUKE ISHIKAWA  
: LUIZ FELIPE HEIT KERBER  
: BENTO MASSAHIKO KOIKE  
: LEO OSSANAI  
AGRAVADO : LIBORIO JOSE FARIA  
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.01645-8 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 RENATO DUARTE COSTA, RALPH CORREA, SHUNSUKE ISHIKAWA, LUIZ FELIPE HEIT KERBER, BENTO NASSAHIKO KOIKE, LIBÓRIO JOSÉ FARIA e LEO OSSANAI do pólo passivo, no 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, muito embora não tenha sido localizada a empresa executada, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça (fl. 52), não constato dos autos qualquer diligência da exequente na tentativa de localização dos bens da empresa executada, passíveis de garantir o débito em cobrança, junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN, ônus do qual a agravante não se desincumbiu.

Ademais, não há qualquer registro de que a empresa executada esteja inativa ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, fatos que indicariam a "aparente" dissolução irregular.

Não bastasse isso, cumpre apontar que os ex-sócios RALPH CORREA, SHUNSUKE ISHIKAWA, BENTO NASSAHIKO KOIKE, LIBÓRIO JOSÉ FARIA e LEO OSSANAI se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros e, LUIZ FELIPE HEIT KERBER não exerce qualquer cargo de gerente da sociedade executada, conforme alteração contratual registrada na JUCESP (fl. 36/44).

Destarte, ante o fato do ex-sócio não mais integrar a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo não agiu 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 pelos seguintes motivos: por primeiro, em razão de que o simples inadimplimento não caracteriza infração à lei e; por segundo, em razão da existência do sócio RENATO DUARTE COSTA o qual - ao que tudo indica - integra a sociedade até a presente data e, a princípio, possui legitimidade para representá-la.

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)."

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, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro

: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE

ADVOGADO : REINALDO DANELON JUNIOR e outro

PARTE RE' : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.014293-1 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 embargos à execução, que deferiu a realização de prova pericial contábil.

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 se trata de perícia sobre matéria já analisada pela Receita Federal e não refutada pela ora agravada, que a requereu tão somente para protelar o feito. Sustenta, também, que foi realizada em 1996 a revisão dos valores exigidos a título de Finsocial, aplicando-se a alíquota de 0,5%, fato a respeito do qual a agravada teve ciência em sede de impugnação aos embargos. Assevera, por fim, que não foi apontado onde reside o erro da análise proferida pela Administração, o que corrobora a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito discutido, bem como a desnecessidade da realização da prova pericial.

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, porquanto a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. ARTS. 130, 330 E 535 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.**

(...)

2. *A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.*

(...)

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 874.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 206).  
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, 13 de novembro de 2009.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HELIO BRAGGION  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LOPES PEREIRA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO PARATODOS RAFARD LTDA e outro  
: MARIA JOSE FORTI TOMAZZINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 04.00.02306-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que incumbiu à exequente (Fazenda Nacional) efetuar o registro da penhora de imóvel no CRI competente.  
Decido.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que incumbe ao oficial de justiça efetuar o registro da penhora de imóvel e não a exequente, a teor dos arts. 7º, IV, e 14, I, da Lei nº 6830/80.  
Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DEIXOU O REGISTRO DA PENHORA A CARGO DA EXEQUENTE - AGRAVO PROVIDO.*

- 1. As regras do CPC são aplicadas, subsidiariamente, às execuções fiscais, nos casos em que a Lei nº 6830/80 não dispuser sobre o assunto (art. 1º).*
- 2. No tocante ao registro da penhora, há dispositivo da LEF que o regula (arts. 7º, IV, e 14, I), razão pela qual deve ser observada no caso dos autos.*
- 3. Agravo provido." (TRF3, AI 346530, 5a Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 03/06/2009, p. 59)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. INCUMBÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. APLICAVÉL À ESPÉCIE A LEI ESPECIAL(ART. 7º, IV, C/C ART. 14, I, DA LEI 6.830/1980).*

- 1.O registro da penhora ou do arresto dos bens constituidos na execução fiscal é incumbência do oficial de justiça, não cabendo, pois, a exequente tal ônus(art.7º,IV, c.c. art. 14, I da Lei nº 6.830/80.*
- 2- A execução fiscal é regulamentada pela lei especial nº 6.830/80 , enquanto que o Código de Processo Civil é utilizado de forma subsidiária nos casos em que a lei de execução for omissa, o que não é o caso dos autos.*
- 3- Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 337834, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJ 31/03/2009, p. 491)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM IMÓVEL - MANDADO DE REGISTRO EM CARTÓRIO IMOBILIÁRIO - APLICAÇÃO DO ART. 7º, IV E ART. 14, I, DA LEI N.º 6.830/80 - ATRIBUIÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA*

- 1 - Aceita a nomeação de bem imóvel indicado, necessária a expedição de certidão ao Oficial de Registro com o fim de cumprir mandado de registro de penhora, contudo, no vaso vertente, discute-se acerca de seu cumprimento, se deverá ser realizado pelo oficial de justiça ou pelo exequente.*
- 2 - Dispõe o art. 1º, da Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80) que a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei, e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3 - No caso vertente, aceita a nomeação de bem imóvel indicado, o d. magistrado de origem determinou a expedição de certidão para registro de penhora, devendo a exequente retirá-la em Cartório. O registro da penhora é realizado por meio do oficial de justiça e não pela exequente por atribuição expressa do art. 7º IV c/c art.14, I, da LEF.*
- 4 - Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 308048, 3a Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJ 11/11/2008)*

Por esses motivos, **dou provimento** ao agravo para determinar ao oficial de justiça que promova o registro da penhora do imóvel constrito.

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

00279 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SIDNEI MARTINS VALERO e outros  
: ANTONIO CELSO ALLEONI  
: FRANCISCO CARLOS BENEDETTI  
: NERIBERTO DEL LAMA  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
PARTE RE' : GRUPO EDUCACIONAL UNISA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 02.00.22620-1 1 Vr AMERICANA/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 **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 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, 23 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00280 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INUBIA COM/ ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : MARIO FERNANDES ASSUMPCAO  
AGRAVADO : CLOVIS AILTON DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARMANDO MARQUES  
AGRAVADO : MARCOS DELCIO DE MIRANDA e outro  
: RUBENS PICON

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.001317-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, deferiu a exclusão do sócio-gerente da executada (agravado) do pólo passivo de ação executiva proposta em face de empresa dissolvida por processo falimentar.

Decido.

Em que pese meu entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua responsabilidade, em princípio, pelo inadimplemento da empresa, quando esta não é localizada ou não possui bens suficientes à cobertura do débito, a hipótese em tela tem a particularidade de se encontrar a executada **falida**.

É certo que o encerramento da sociedade, por força da falência, não caracteriza dissolução irregular, de modo que a aferição da responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos deve se extrair dos autos da própria ação falimentar.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA **falida** - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

*3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento*

*falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."*

In casu, verifico que até o presente momento não se constatou que os sócios da executada agiram com dolo ou excesso de poder na condução da empresa **falida**, de modo que não subsiste a responsabilidade pelo débito e, não sendo a falência considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendo que o pleito da agravante não encontra amparo.

Destarte, carecendo os autos de prova no sentido de demonstrar gestão fraudulenta dos sócios da executada, o presente recurso está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00281 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARCILENE CARDOSO HIPOLITO

ADVOGADO : MARIA PAULA ZANANDREA TIVERON FRIZAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr ADAMANTINA/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 que teve furtados todos os seus documentos pessoais, que foram utilizados de forma fraudulenta, com posterior lavratura de Boletim de Ocorrência, bem como a insubsistência do bem penhorado, por se tratar de bem de família, em ínfima proporção (4/56 avos), 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, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040414-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RICARDO BARBARESCO PEREIRA  
ADVOGADO : ADRIANO CASTRO DANTAS  
AGRAVADO : PETROSILVA DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: GERALDO CAMPOS MAJELA  
: ANDREA PATRICIA ROCHA  
: VALDEMAR SILVA  
: NEDIR SILVA  
: HERMINIO CABRAL VIEIRA JUNIOR  
: DEMETRIUS ELI MODOLO DE SOUZA DIAS  
: ADEMAR RIBEIRO DA SILVA  
: WILTON CESAR HONORIO  
: WALDELEY JUSTINO DE OLIVEIRA  
: VINICIUS REZENDE LOPES QUINTAS  
: LAZARO GONCALVES DOS REIS  
: WELLYNGTON COSTA TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.039533-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal, que **delimitou a responsabilidade do** ex-sócio da executada RICARDO BARBARESCO PEREIRA, ao período em que exerceu a gerência da sociedade, entre 11/05/1999 a 22/07/1999.

Decido.

De se analisar as razões trazidas nesta via recursal.

Em que pese meu entendimento no sentido de que exercendo a gerência da sociedade à época do fato gerador é possível o redirecionamento do executivo fiscal ao ex-sócio da empresa executada, restando oportuna a defesa com a oposição dos embargos, o caso em apreço guarda certas peculiaridades, que não permitem a responsabilização do agravado pelos débitos exequendos, sem restar demonstrado que o mesmo agiu com excesso de poderes ou contrário a lei.

Do exame dos autos, verifico que o agravado - sócio minoritário - possuía apenas 17% das cotas da sociedade, tendo participado da sociedade empresarial por apenas 02 meses, se retirando do quadro societário em 22/07/1999.

Dos elementos analisados, a menos nesta sede de cognição sumária, entendo que não resta, de plano, caracterizada a responsabilidade do ex-sócio RICARDO BARBARESCO PEREIRA pelo débito em cobrança: primeiro, em razão da ínfima cota social de que era titular e; segundo, pelo fato de que o inadimplemento da obrigação tributária em cobrança persistiu, por anos, na gestão dos sócios majoritários originais, conforme se infere através da Ficha Cadastral da JUCESP, colacionada às folhas 58/69.

Ademais, pela 13ª e 14ª alteração do Contrato Social colacionada às folhas 171/181, é possível constatar que o co-executado não exercia a gerência da sociedade e, portanto, não cabe a responsabilização pela dívida tributária em cobrança.

Destarte, carecem os autos de elementos objetivos a caracterizar os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, de modo a amparar a pretensão da exequente.

Dessa forma, **nego** o efeito suspensivo.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.  
Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA e outro  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE TAJRA  
AGRAVADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO  
ADVOGADO : MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.026228-9 1F 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 decretação de indisponibilidade de bens do coexecutado, Sr. Wagner Canhedo Azevedo, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

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 a ordem de indisponibilidade deve se limitar ao valor do débito em cobro em determinado feito, não havendo como "aproveitá-la" para os demais processos contra o mesmo devedor. Sustenta, ainda, que os mandados de penhora expedidos em outros processos contra o mesmo executado não se prestarão à garantia do débito em cobro. Assevera, por fim, que para ser decretada a fraude à execução terá a exequente de aguardar o executado se desfazer do bem para, somente então, ser possível requerer a ineficácia da alienação e ter seu crédito garantido.

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 deferimento da tutela pleiteada.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 15 de outubro de 2009, nos seguintes termos: *"Acolho os embargos de declaração, pois, de fato, a execução fiscal deve prosseguir em relação aos co-executados, no caso, Wagner Canhedo Azevedo. Assim, revogo a decisão de fls. 466 e defiro o bloqueio Bacenjud. Junte-se a planilha. Quanto ao decreto de indisponibilidade de bens, tenho que desnecessário, quer porque essa medida foi deferida em outros feitos (fls. 265), quer porque qualquer alienação atualmente seria fraude à execução, quer porque se está expedindo mandado de penhora dos bens de Wagner Canhedo Azevedo nos autos nº 2006.61.82.024667-3..."* (fl. 49). Trago à colação a nova redação do do art. 185-A do CTN, dada pela LC 118/05:

*"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".*

Note-se que o referido dispositivo se aplica ao procedimento de execução forçada, quando o devedor citado para pagamento do débito não o faz nem apresenta bens garantidores ou quando não forem encontrados bens penhoráveis. E mais, a decretação de indisponibilidade somente pode ser feita por ordem emanada do Judiciário.

Na espécie, verifica-se que a Procuradoria da Fazenda localizou junto ao banco de dados do Renavam um veículo em nome do coexecutado sobre o qual paira restrição judicial (cf. fls. 17/18), bem como imóvel em seu nome, através de pesquisa no DOI, cujo "valor da operação" é de tão somente R\$ 20.539,04 (cf. fl. 46), montante ínfimo se cotejado com o débito em cobro nos autos (R\$ 1.208.122.886,89 / fl. 50).

Entendo que o fato da medida ter sido decretada em outros autos, bem como ter sido expedido mandado de penhora no processo nº 2006.61.82. 024667-3, não é óbice à sua decretação no presente feito, providência essa que, inclusive, poderia evitar a instauração do incidente de fraude à execução.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar a indisponibilidade dos bens do coexecutado, nos termos do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00284 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PEDRO ROBERTO BARROS MACENO DA SILVA falecido

ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA

PARTE AUTORA : EURIDICE GANDRA BARROS MACENO SILVA e outros

: ANDRE GANDRA MACENO

: LEONARDO GANDRA MACENO

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

No. ORIG. : 89.00.22586-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório complementar, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente**.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

*"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*

*(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."*

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no *"caput"* do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00285 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040701-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SOTRACAP TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : KATIA NAVARRO RODRIGUES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros

: LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN

: FAUSTO ZUCHELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.61.14.002762-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SOTRACAP TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da co-executada, ora agravante para determinar sua inclusão no pólo passivo da ação.

Sustenta, em síntese, a inexistência de solidariedade com relação à empresa SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA e a ocorrência de prescrição intercorrente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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 pedido da exequente decorreu da verificação de que se confundem os endereços físicos e eletrônicos junto à Receita Federal, o que também ocorre em relação aos sócios e patrimônio, o que levou o magistrado a considerar que a constituição da empresa posterior configura tentativa de burla da obrigação tributária.

Com efeito, cabível a descon sideração da personalidade jurídica na hipótese de confusão societária e patrimonial, sendo certo que as alegações e documentação acostada aos autos não possuem o condão de infirmar a sólida fundamentação utilizada.

Trago, a propósito:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.**

1. Hipótese na qual a decisão de 1º grau acolheu o pedido da exequente para descon siderar a personalidade jurídica da empresa executada, a fim de que os mandados executórios sejam cumpridos em face do ora agravante.

2. A decisão de 1º grau está correta, uma vez que é possível a descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. O agravante menciona que tais pressupostos não estão presentes, mas não esclarece a situação concreta da suposta dissolução irregular ou existência, sem bens, da executada. Não basta, portanto afirmar que a decisão atacada é teratológica.

3. O êxito do agravo interno, que é fundado no permissivo do parágrafo 1º do art. 557 do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no caso presente.

4. Agravo interno não provido.

(TRF2 - AG 179580 - 200902010120177 - Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO - DJU 23/09/2009 pag. 59)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO INTERNO - INDISPONIBILIDADE DAS LETRAS FINANCEIRAS DO TESOUREO NACIONAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL**

I - A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.  
II - No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores.

III - Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico.

IV - Agravo de instrumento da Interunion Holding S/A improvido. Agravo interno da União Federal provido (TRF2 - AG 106428 - 200202010467845 - Rel. Des. Fed. CARREIRA ALVIM - DJU 17/10/2003 pag. 111)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios.

2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores.

3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 240349 - 200503000591393 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU 09/04/2008 pag. 760)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FAZENDA NACIONAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - VALIDADE DA PENHORA - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - Em casos de abuso da personalidade jurídica decorrente de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o juiz, a requerimento da parte ou do Ministério Público, pode estender a responsabilidade de certas e determinadas obrigações sobre os bens de administradores ou sócios (Código Civil, art. 50 - Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica), o que se aplica inclusive quando este abuso envolve diversas empresas.

IV - Pelos documentos dos autos, as empresas executada e embargante apresentam identidade ou grande semelhança de ramo de atividade, local de sede e quadro societário, sendo ambas representadas na execução e nestes embargos por um mesmo sócio, circunstâncias estas não infirmadas pela embargante-apelante, tudo revelando tratar-se de uma única empresa, senão até uma possível fraude, aplicando-se a teoria da desconsideração da personalidade jurídica das empresas (Código Civil, art. 50), sendo a embargante a responsável pelo crédito em execução, por ele respondendo com seu patrimônio.

V - A situação descrita assemelha-se à de uma fusão de empresas prevista no artigo 132 do CTN, embora na realidade se trate de uma única empresa que abusa da personalidade jurídica como se houvesse duas empresas distintas, conduta que o direito coíbe e a justiça rejeita, sob pena de burla a direito de terceiros.

VI - Apelação desprovida.

(TRF3 - AC 26576 - 90030190143 - Rel. Juiz. Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJU 04/05/2007 pag. 1353)

No que se refere à prescrição intercorrente, observo que a execução ficou suspensa pela oposição de embargos, sendo certo que a inclusão no pólo passivo da co-executada, ora agravante, decorreu da inexistência de bens para a satisfação da execução.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente, que não restou evidenciada.

Nesse sentido:

**"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 quinquídio 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 EXEQÜENTE - 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 exeqüente, 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).

Isto posto, nego provimento 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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00286 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OSVALDO FUMIAKI NAGANO

ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR

PARTE RE' : Banco do Brasil S/A

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Magistrado da Comarca Estadual de Pacaembu-SP que reconheceu a competência para processar e julgar os pedidos deduzidos contra a União (Fazenda Nacional), nos autos da ação declaratória nº 095/2008.

Irresignada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a incompetência do Juiz Estadual para processamento e julgamento da demanda, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

De todo o processado temos que a execução fiscal nº 457/06, visando o adimplemento do crédito rural - Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias, fora distribuída na Justiça Comum, no ano de 2006, por inexistir no domicílio do executado - Comarca de Pacaembú - Vara da Justiça Federal.

Posteriormente, em novembro de 2008, o executado, distribuiu, por dependência ao feito executivo, na Justiça Estadual, a ação anulatória de débito fiscal nº 095/2008, com o fito de desconstituir a obrigação tributária.

Ocorre que, o Juiz Estadual da Comarca de Pacaembú, no exercício da competência delegada, se julgou competente para conhecimento e processamento do feito, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a fixação da competência da Justiça Federal vem expressa no art. 109, I, da Constituição Federal, que estabelece:

*"...Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho..."*

Por sua vez, os juízos de direito das Comarcas da Justiça Estadual exercem jurisdição federal delegada, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal que em seu art. 109, § 3º, assim dispõe:

*"Art. 109. Omissis.*

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."

"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 12), os juízes estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas;"

Como se vê, da redação dos dispositivos legais supracitados tendo a declaratória incidental, sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal, para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese.

Por sua vez a norma constitucional é cristalina ao dispor que **os executivos fiscais** da Fazenda Pública Federal devem ser propostos perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal.

Ora, se a delegação de competência diz respeito apenas às execuções fiscais, de se deduzir que as ações declaratórias não foram contempladas pela norma legal.

É de se ressaltar que o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, que pela sua natureza definitiva não dá lugar a prolação de sentença de mérito, enquanto na anulatória o que se busca é a desconstituição do débito fiscal em razão de sua extinção pela via da compensação, fatos esses que impedem a conexão entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Logo, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Por outro lado, sendo da competência absoluta da Justiça Federal o processamento da ação em que figura o ente federal, não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.

A propositura de ação de conhecimento contra a União perante Juízo Estadual caracteriza, portanto, transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente a Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado.

(CC - 10259 (Processo 2007.03.00.052741-9/SP), Segunda Seção, Rel. Juiz Lazarano Neto, por maioria, Dj. 09/11/2007, Pág. 473)."

No caso concreto, inviável o ajuizamento da ação anulatória perante o juízo da execução fiscal, pois a competência da Justiça Estadual para julgamento da ação executiva provém da exceção contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Após, as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00287 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.004012-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **deferiu** requerimento da exequente, concernente ao pedido de bloqueio dos ativos porventura encontrados em nome da executada.

Decido.

Do exame dos autos, não verifico que restou caracterizada a inexistência de bens da executada.

O art. 5º, inciso X, da nossa Constituição Federal, dá espeque ao direito ao sigilo de nossa privacidade, protegendo a inviolabilidade da intimidade e, conseqüentemente, os elementos constantes do sistema financeiro, o que não deve ser afastado senão em situações especiais, onde se patenteie relevante interesse da administração da Justiça.

Nesse aspecto, a penhora de ativos é medida de caráter excepcional que somente se justifica na hipótese de restar evidenciada nos autos a insuficiência ou inaptidão do patrimônio da executada para garantir o débito em cobrança. Ressalte-se que os interesses da justiça não se confundem, necessariamente, com os do exequente, não sendo cabível que se coloque o Judiciário e todo o sistema financeiro nacional a serviço do credor.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA QUANTO A ESSE ASPECTO - PRETENDIDA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO EXECUTADO POR MEIO DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BACEN E RESPECTIVO BLOQUEIO DE VALORES - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83 DO STJ.**

*- É pacífica a orientação deste Sodalício no sentido de que o caráter definitivo da execução fiscal não é modificado pela interposição de recurso contra sentença que julgar improcedentes os embargos. "Tal definitividade abrange todos os atos, podendo realizar-se praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp 144.127/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU 01.02.1999).*

*- Prosseguirá a execução fiscal, pois, até o seu termo, inclusive com a possibilidade de remoção dos bens penhorados. Se, ao término do julgamento dos recursos interpostos da sentença de improcedência dos embargos, recebidos apenas no efeito devolutivo, a solução da lide for favorável ao executado, resolve-se em perdas e danos. Precedentes: ERESP 399618/RJ, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 08/09/2003, e AGREsp 182.986/SP, Relatora Min. Eliana Calmon, DJU 18.03.02.*

*- A expedição de ofício ao BACEN apenas se justifica se houver intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado. O sigilo bancário está expressamente resguardado por lei (cf. art. 38 da Lei nº 4.595, de 31.12.64) e a sua quebra é medida excepcional, que depende da presença de relevantes motivos, não devidamente especificados na hipótese, a que se adita dispor a Fazenda Pública de seu próprio cadastro de contribuintes.*

*- Ademais, não possui o Banco Central cadastro com a movimentação financeira dos correntistas de todos os bancos do país, razão pela qual não faz sentido transferir-lhe providências de interesse da exequente.*

*- Não é atribuição do Poder Judiciário promover diligências que, precipuamente, cabem às partes litigantes.*

*- Recurso especial provido em parte para que, reconhecido o caráter definitivo da execução, tenha a ação regular prosseguimento."*

*(STJ, Resp no 527354/RS, T2, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, DJU 25/10/2004, p. 288). (grifo nosso)."*

Destarte, não se justifica o deferimento da providência requerida nos presentes autos, haja vista que não restou demonstrada a insuficiência do patrimônio conhecido da executada a garantir a execução.

Ao contrário, verifico dos autos que citada, a executada, ofereceu à penhora, bem imóvel de sua propriedade (fls. 62/63), cujo valor é suficiente à garantia do débito exequendo, de modo que incabível a penhora dos ativos financeiros da empresa executada.

Ainda que assim não fosse, a meu ver, a edição da Lei no 11.382/06, não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos servir de garantia ao débito em cobrança, o que não ocorreu, *in casu*. Portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio*, do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizar a execução antecipada do patrimônio do executado, como também de invadir a privacidade assegurada na Constituição Federal, atinente ao sigilo bancário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, §1-A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO



00288 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KALAMANO MODAS LTDA -ME  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00005-0 2 Vr ITAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a KALAMANO MODAS LTDA - ME, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

Sustenta, em síntese, a relevância dos argumentos deduzidos, prescrição e impenhorabilidade do bem de família, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC.

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.

Trago, a propósito:

**"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 por se tratar de matéria de ordem pública, a questão relativa à impenhorabilidade do bem de família poderá ser dirimida, independentemente do prosseguimento do feito executivo.

Por sua vez, a documentação acostada aos autos é insuficiente à comprovação da prescrição alegada, motivo pelo que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00289 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CICERO MITSUYOSHI KAMIUAMA e outros  
: DIRCE LEICO TAHIRA  
: IVES ANDRE BERNARDI BRITO  
: SIGUECASU MIZUSAKI  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO GIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.00119-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório complementar, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"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."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma).

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "*caput*" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00290 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.020357-3 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora, a fim de se diligenciar na sede da executada em busca de bens, ao fundamento de que já restaram negativas as diligências promovidas via Bacenjud e em órgãos de registros de bens, razão pela qual os autos devem ser remetidos ao arquivo.

#### Decido.

A expedição de mandado de penhora, na hipótese de não pagamento pelo devedor de crédito decorrente de título executivo judicial tem previsão legal no art. 475 - J do CPC e, para tanto, não exige qualquer requisito, exceto, a mora do executado.

Alias, se já promovidas diligências em busca de dinheiro ou de bens penhoráveis em órgãos de registro público, afigura-se mais do que legítimo o pleito para se efetuar a diligência na sede da empresa por meio de oficial de justiça, pois o que não se deve admitir é o não cumprimento da coisa julgada.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00291 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : DULCE DE OLIVEIRA BANDOLIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2004.61.12.005366-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/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 executado, ora agravante, sob o fundamento de **não vislumbrar a ocorrência da prescrição** do débito em cobrança.

Irresignado, sustenta o recorrente a ocorrência de prescrição dos débitos, pelo que requer a reforma da decisão guerreada.

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 17/11/2000 - ocasião em que foi interrompida a prescrição, assim permanecendo até 18/12/2001, 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, **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, **dou 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.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00292 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA

ADVOGADO : ODACY DE BRITO SILVA e outro

AGRAVADO : MANOEL DO NASCIMENTO MARCHI e outro

: JOSE DO NASCIMENTO MARCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.071379-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que decretou a indisponibilidade dos bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN, limitando, unicamente, a comunicação da indisponibilidade ao BACEN.

Sustenta a agravante que compete ao Juízo da execução a comunicação da indisponibilidade a todos os órgão de registro de bens, razão pela qual não subsiste a decisão impugnada.

**Decido.**

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.

A comunicação da indisponibilidade dos bens, de fato, é competência do Juízo que o decretou; entretanto, cabe a exequente promover as diligências de seu interesse a fim de localizar a existência de patrimônio a ser constrito e, posteriormente, informar ao Juízo da execução o órgão em que se encontram bens registrados, para daí, recair a constrição.

A exceção a regra é o bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD, pois a comunicação é imediata e eletrônica, com informações centralizadas no próprio Banco Central. É ilógico determinar ao Juízo da execução a expedição de ofício para TODOS os cartórios de registros de imóveis ou aos DETRANs - ainda mais, que a eficácia da decisão é de interesse unicamente da exequente.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, 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

00293 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ANDRADINA  
: APAE e outros  
: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ILHA SOLTEIRA  
: APAE ILHA SOLTEIRA  
: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE LINS APAE DE  
: LINS  
: ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE MIRANDOPOLIS  
: APAE MIRANDOPOLIS  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2009.61.07.009981-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária que deferiu medida liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes ao PIS, ante o reconhecimento da hipótese de imunidade tributária prevista no §7º do art. 195, da Constituição Federal.

Decido.

São autoras da demanda as Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE do municípios de Andradina, Ilha Solteira e Mirandópolis.

Como é cediço a contribuição ao PIS é destinada ao financiamento da seguridade social, de tal modo que, embora sua fonte de custeio não esteja prevista no inciso I, do art. 195 da CF, a observância dos comandos normativos exarados no próprio art. 195 são fundamentais para nortear os legislador ordinário na regulamentação das hipóteses de incidência, bem como para determinar o contribuinte do tributo.

O § 7º do artigo 195 da Magna Carta estabelece que:

*§ 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

Cumpra esclarecer que, em se tratando de isenção prevista na própria Constituição Federal, entendo que, em face da inexistência de comando legal com hierarquia superior à norma constitucional, verifica-se o fenômeno da imunidade tributária.

Assim, qualquer disposição em contrário, oriunda de lei, padece de inconstitucionalidade, uma vez que a imunidade é a vedação ao poder de tributar.

A meu ver, as entidades de assistência social cumprem relevante papel social, visto que organizadas com o fito de auxiliar segmentos da sociedade em exercer a cidadania e a democracia ou preencher as lacunas estatais nas atividades relacionadas à assistência social, como verdadeiro braço do Estado.

Destarte, entendo, que a *mens legis* do dispositivo, tem o propósito de obstar que a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal onerem, por meio de contribuições, a atividade fim das instituições que tenham, nos termos da lei, relevante utilidade pública, como no caso da agravada.

Por outro lado, apesar de restar estabelecido que é a lei que fixará as exigências para fins de aproveitamento da imunidade

Os Estatutos Sociais das agravadas atendem, a princípio, os requisitos para serem consideradas imunes à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, como também apresentaram certificado de entidade beneficente de assistência social e comprovantes de renovação tempestiva.

Não obstante isso, é notória a relevância do trabalho exercido pelas agravadas, não somente em relação aos portadores de necessidades especiais, como também de apoio aos seus familiares.

Não se olvide ainda o reconhecimento e a gratidão da sociedade pelos membros que compõem estas associações, as quais não raras vezes dependem da realização de campanhas organizadas, batendo de porta em porta para arrecadar fundos com o escopo de continuar com seu importante objetivo social.

Nessa linha de entendimento é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c", DA CF. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PIS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.**

1 - Entidade beneficente constituída como sociedade civil de caráter não econômico e sem fins lucrativos e, ainda, declarada de utilidade pública, em nível Federal, Estadual e Municipal, devidamente inscrita no Conselho Nacional de Serviço Social, com objetivo precípua de prestação de serviço de assistência médica, conveniada com o Instituto Nacional do Seguro Social, observados os requisitos do art. 14 do CTN, goza de imunidade tributária consagrada no art. 150, inc. VI, 'c' da CF (que em linhas gerais repete o art. 19, inc. III, "c" da Constituição de 1967/69).

2 - A imunidade objetiva difere da subjetiva, basicamente porque, na primeira, somente a coisa está livre da competência tributária, enquanto que, na segunda, exclui-se do campo de abrangência toda tributação, normalmente de impostos, àquelas pessoas. A ressalva diz respeito às exceções previstas pelo próprio texto constitucional, dentre as quais há a hipótese sub judice.

3 - Tendo em conta a imunidade a que faz jus a apelante, resta configurada a inexistência de relação jurídica entre as partes em face da contribuição ao PIS, de onde exsurge o direito da apelante à repetição das quantias pagas indevidamente a esse título.

Omissis.

(TRF 3ª Região, AC 383392 (97030497900/SP), 4ª Turma, Rel. Juíza LUCIA FIGUEIREDO, v.u., Dj 13/10/2000, pág. 596)."

E,

**"TRIBUTÁRIO - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO HOSPITALAR DESTINADO AO ATIVO FIXO - IMUNIDADE - II, IPI, COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO - ARTS. 150, VI, "C" E 195, § 7º, CF.**

1 - De acordo com o E. STF, a classificação dos impostos, constante do CTN, não é parâmetro indicativo para auxiliar o intérprete da norma constitucional na tarefa de elucidar a amplitude da imunidade descrita no art. 150, VI, "c", CF (RE - AgR 225.778/SP). E mais, a referida imunidade abrange o imposto de importação - II e o imposto sobre produtos industrializados - IPI, já que ambos os impostos, no presente caso, incidiriam sobre bens destinados ao ativo fixo (parte integrante do patrimônio) relacionados com a finalidade específica da entidade - art. 150, § 4º, CF (AI - AgR 378.454/SP e RE 243.807/SP).

2 - No que tange à COFINS-importação e ao PIS-Importação, contribuições de custeio da seguridade social, autorizadas pelo art. 195, IV, CF, a elas se aplica a imunidade inscrita no § 7º do mesmo dispositivo, que não estabelece qualquer espécie de exceção.

3 - É importante destacar que não se discute, nos presentes autos, a condição da impetrante de entidade beneficente de assistência social, tampouco, há insurgência da Fazenda Nacional neste aspecto. De qualquer forma, é de se registrar que a impetrante é detentora do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS, expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS.

Omissis.

5 - Apelação e Remessa Oficial desprovidas.

6 - Sentença mantida.

(TRF 1ª REGIÃO, AMS/MG 200438000384931 (200438000384931), 7ª Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, v.u., Dj. 04/05/2007, pág. 164)."

E, ainda,

**"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE . IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária

Omissis.

4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição.

(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007)."

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.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, 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, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00294 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041359-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CIATEL TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE UGO

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. : 09.00.08041-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a CIATEL TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a não ocorrência da decadência, eis que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, bem como rejeitou a alegação de prescrição, tendo em vista a adesão ao parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de decadência, eis que na hipótese de não realização de pagamento, incide o disposto no art. 173, I, do CTN, sendo certo que a Fazenda Pública deveria ter efetuado o lançamento no prazo de cinco anos, o não ocorreu. Requer a extinção da execução, e mais, 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 de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, descabida a alegação de decadência, eis que a declaração elide a necessidade de constituição formal do débito pelo Fisco.

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 QUINQUENAL. 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)

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao PIS, COFINS, CSL e IRPJ, informado à Autoridade Fazendária por meio de DCTF, com vencimentos em 02/2003 e 07/2003, a teor das CDAs de fls. 14/51, com adesão a parcelamento em 25.08.2003 (fls. 79/90).

Tendo em vista o posterior indeferimento do parcelamento (fls. 120/122), a executada, ora agravante, interpôs impugnação (fls. 126/128), julgada improcedente em 14/07/2008, com notificação de contribuinte em 12.08.2008 (fls. 153/154v).

Assim, os débitos foram constituídos por ocasião da entrega das respectivas declarações, com suspensão de sua exigibilidade decorrente da adesão ao parcelamento, no período de 25.08.2003 a 12.08.2008, sendo ajuizada a execução em 11.05.2009, com despacho citatório em 18.05.2009.

Desta forma, incorrentes a decadência e a prescrição alegadas, eis que a constituição do débito ocorreu por meio de declaração entregue pelo contribuinte ao Fisco, com suspensão da exigibilidade em face da adesão a parcelamento. 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, 27 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041517-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : M A PIZZOLATO ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.01413-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava M A PIZZOLATO ADVOGADOS, do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a ausência dos vícios deduzidos relativamente à CDA.

Sustenta, em síntese, a nulidade do autógrafo digitalizado na inicial e na CDA, eis que em manifesto confronto com a legislação vigente. 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

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

)

A irrisignação da agravante cinge-se à utilização do autógrafo digitalizado por procurador da Fazenda Nacional em petições iniciais e nas CDAs, por considerar que tal prática implica em violação à legislação pertinente.

Não vislumbro qualquer ilegalidade na CDA que embasou a execução fiscal, eis que utilizado o sistema padronizado da Fazenda Nacional.

Por sua vez, a análise da questão implica em análise meritória, 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, 30 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FABIO LIMA NASCIMENTO

ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021923-3 24 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.

Na hipótese, a decisão liminar foi deferida parcialmente para determinar a suspensão da cobrança administrativa consolidada sob nº 13811.001.075/2007-90, relativa ao Imposto de Renda sobre as verbas rescisórias recebidas pelo impetrante a título de Gratificação de Rescisão - Indenização Liberal, Indenização pelas Férias Vencidas; Indenização pelas Férias Proporcionais e Abono Constitucional de 1/3 sobre Férias Vencidas e Proporcionais, recebidas na ocasião de sua demissão, sem justa causa, da empresa Sementes Monsanto Ltda, ao fundamento de que " não se sustenta a

lavatura de auto de infração com base no não pagamento de Imposto de Renda sobre as mesmas verbas rescisórias, quase 05 (cinco) anos depois de o Judiciário ter decidido que sobre elas não incide o imposto em questão", decisão confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça em 17/09/2002, inclusive já transitada em julgado. No presente caso, o débito apontado pela autoridade coatora, ora agravante, possui fortes indícios de inexigibilidade. Dessa forma, não antevejo que a decisão agravada tenha o potencial de causar lesão grave ou de difícil reparação seja ao erário, a justificar 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, 09 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00297 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041618-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RODRIGO RODRIGUES CID FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO HELLMEISTER CLITO FORNACIARI  
CODINOME : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MIRIAM AMERICANO SAINTIVE  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES  
PARTE RE' : PRIME CAPITAL ASSET MANAGEMENT LTDA  
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 de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado Rodrigo Rodrigues Cid Ferreira, na qual aduziu sua ilegitimidade passiva para integrar a ação, como também que o débito em cobrança se encontra extinto pelo regular pagamento.

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, mesmo porque o agravante, sócio da executada, sequer indica a localização atual da empresa ou comprova atividade relacionada ao objeto social.

De outro lado, ante a notícia de que o pagamento do débito é objeto de reanálise no âmbito da RFB, o executivo fiscal deverá restar sobrestado até que a exequente se manifeste conclusivamente quanto à efetiva exigibilidade do crédito tributário,

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos tutela recursal, tão somente, para sobrestar o andamento do executivo fiscal até que a exequente se manifeste conclusivamente quanto à efetiva exigibilidade do débito em cobrança.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELTROMECANICA LTDA massa falida

ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro

SINDICO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

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. : 2000.61.19.019360-9 3 Vr GUARULHOS/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 antecipação de tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ocorreu a prescrição dos créditos tributários, eis que entre o fato gerador ocorrido em 1988, 1989 e 1990 e o lançamento de ofício efetivado em setembro de 1997, já havia decorrido o prazo de cinco anos estabelecido no art. 174 do Código Tributário Nacional.

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.

Pacifico 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').

Cumpra observar que a agravante deixou de trazer aos autos cópia da DCTF e do processo administrativo que redundou na inscrição em dívida ativa, o que impede a verificação da existência de alguma causa suspensiva de sua exigibilidade. Destarte, 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 depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita, como bem ressaltou a magistrada, ao mencionar que *"... Fls. 106/111: Apesar da relevância dos argumentos expendidos pelo Administrador da Massa Falida, verifico que não há nos autos, ao menos neste momento, elementos hábeis à comprovação do alegado. De fato, a CDA se refere à cobrança de valores devidos ao Fisco a título de omissão da receita de IRRF dos exercícios 88/89, 89/90 e 90/91, constando como data de notificação do Auto de Infração 27/3/1997. Entretanto, o exame do discriminativo de débito da Certidão de Dívida Ativa que lastreia este executivo, revela que não houve inércia do Fisco, pois houve imposição de multa por infração à legislação tributária (fl. 5), cujo vencimento se deu em 27/5/1993, lapso temporal inferior à previsão dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional. Assim, à mungua de outros elementos de prova da alegação formulada pela executada, INDEFIRO o pedido formulado à fl. 110 o qual, se for o caso, poderá ser novamente deduzido em sede de embargos à execução..."* (fls. 135/136).

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, 27 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00299 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ADEMIR A V BRAITE -ME

ADVOGADO : RODRIGO RAZUK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir A. V. Braitte - ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, 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 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 faz jus à remissão conferida pelo art. 14 da Lei nº 11.941/09, porquanto os débitos constantes das CDAs em questão, considerados separadamente, não excedem o limite de R\$ 10.000,00. Sustenta, ainda, que os valores referentes à CDA nº 80.6.08.012123-30 estão sendo cobrados em duplicidade, uma vez que são os mesmos créditos lançados na CDA nº 80.4.08.002436-36.

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.

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 se depreende dos autos, a execução fiscal está embasada nas certidões de dívida ativa nºs 80.4.08.002436-36 (SIMPLES), 80.6.02.047657-46 (COFINS), 80.6.02.098754-42 (Contribuição Social - Lei nº 7.689/88) e 80.6.08.012123-30 (SIMPLES).

A Medida Provisória nº 449/08 foi convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, a qual dispõe no art. 14 que: "Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:



I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Assim, considerando que a agravante possui débitos cuja soma, realizada em observância à separação feita pelo § 1º do art. 14, ultrapassa o limite legal de R\$ 10.000,00, vislumbro, ao menos por ora, óbice à concessão da pretendida remissão.

No tocante à alegação de cobrança em duplicidade, verifico que, embora tenha sido alegada na exceção de pré-executividade, a questão não foi analisada pelo MM. Juízo *a quo*, deixando a ora agravante de interpor o recurso cabível diante da mencionada omissão, qual seja, os embargos de declaração. Diante disso, a apreciação por este Relator configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível.

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, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00300 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : N S MOTA E CIA LTDA

ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

De se analisar o pedido da gratuidade da Justiça pleiteado pela pessoa jurídica.

Compulsando os autos verifico que o executado, ora agravante, pessoa jurídica N S MOTA E CIA LTDA requer lhe seja concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita afirmando não possuir recursos financeiros para arcar com as despesas e custas processuais da ação judicial.

Todavia, em relação à empresa executada N S MOTA E CIA LTDA, por ser empresa com fins lucrativos, não há como se acolher o pedido de assistência judiciária Gratuita.

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 lei não fez distinção quanto a pessoa física ou jurídica, dispondo de forma ampla que, todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, gozarão da assistência judiciária

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece em seu Art. 2º que:

"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 a 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.

Logo, da leitura do supra citado artigo temos que as pessoas jurídicas não se incluem no rol dos necessitados, descritos na norma legal, tendo em vista que suas atividades preponderantes visam a obtenção de lucros, demonstrando desta feita a incompatibilidade com a situação de miserabilidade descrita na norma legal.

Contudo, a jurisprudência dominante já firmou entendimento no sentido de serem concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa.

Frise-se que, a mera afirmação da agravante de que não possui recursos financeiros para arcar com as custas de preparo do recurso não é suficiente para o deferimento do pleito.

Assim, a pretensão do executado não merece prosperar, pois, em se tratando de pessoa jurídica, não restou comprovado nos autos, através de documentos hábeis - balanços ou balancetes da empresa - seu estado de insuficiência de recursos. 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.*

*Omissis.*

*(STJ, RESP 200201011719/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, v.u., DJ 22/04/2003, pág. 205).*

*e,*

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.*

*É admissível possa a pessoa jurídica pedir e obter assistência judiciária.*

*A lei não distingue entre os necessitados (Lei 1060/50, Art. 2º e Par. Único). No caso a requerente é pobre, juridicamente não possui ela patrimônio, nem meios para arcar com os encargos do processo enquadrada no conceito de pessoa juridicamente pobre.*

*Omissis.*

*(STJ, RESP 199800890378/RJ. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, v.u., DJ 17/06/2002, pág. 288).*

No Supremo Tribunal Federal a questão também tem recebido idêntico tratamento conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

*"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA.*

*1. A regra é ter-se como destinatária da assistência judiciária gratuita pessoa natural. Isso ocorre ante a cláusula final do artigo 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, no que revela a condição de não se poder pagar as custas do processo e os honorários de advogado "sem prejuízo próprio ou de sua família". Admita-se, no entanto, que, além das pessoas naturais, também as jurídicas sejam destinatárias do benefício, ante a regra linear viabilizadora do acesso ao judiciário. É preciso, entretanto, que se demonstre a falta de recursos, já que se presume o contrário, especialmente em relação àqueles que estão no comércio. No caso dos autos, deixou a requerente de provar a situação de dificuldades.*

*2. Indefiro a gratuidade.*

*(STF, Pet. 2459, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 05/11/2001, pág. 00013).*

*e,*

*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).*

Assim, **indefiro** o pedido de assistência judiciária gratuita **devendo a empresa N S MOTA E CIA LTDA, providenciar o recolhimento das custas de preparo do recurso**, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso em tela.

Publique-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041653-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDUARDO PONTES PIASENTINO  
ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALCIDES PIACENTINI FILHO  
ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro  
PARTE RE' : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES BANDEIRANTE LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.080425-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O agravante opôs exceção de pré-executividade na qual afirmou a ocorrência de prescrição dos créditos tributários em cobrança, uma vez que do ajuizamento da ação à sua citação transcorreu prazo superior a oito anos.

Inicialmente, consigno que a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado Eduardo Pontes Piasentino foi conhecida pelo Juízo *a quo*, porém rejeitada, pela mesma fundamentação da decisão que julgou improcedente a exceção oposta pelo coexecutado Alcides Piacentini Filho.

A advertência do Juízo *a quo* constituiu mero *obiter dictum* não passível de impugnação, uma vez que carece de efeito. Tecidas essas considerações passo ao exame das razões recursais

Decido.

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.

Sob este prisma o presente recurso é manifestamente improcedente, ante a ausência de conjunto probatório apto a servir de amparo às alegações do agravante, pois não permite este Juízo verificar a ocorrência de qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, tal como a realização de citação válida da empresa executada ou a adesão a programa de parcelamento. Carecem os autos de elementos mínimos e essenciais ao conhecimento, de plano, da matéria.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

*"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). 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 (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). 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 do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."*

Nesse sentido, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. SÚMULA 182/STJ. PEÇAS ESSENCIAIS. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

- É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

- "É inviável o agravo do Art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

- A ausência de peças no agravo de instrumento, ainda que facultativas, mas necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, impede o conhecimento do recurso." (AGA no 705.800/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.10.2006, DJU6.11.2006, p. 315)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. ART. 525 DO CPC. JUNTADA POSTERIOR. OPORTUNIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado pela Corte Especial, 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, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.*

*2. Recurso especial não conhecido." (REsp no 750.007/MG, 4a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.8.2005, DJU 5.9.2005, p. 433)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC,.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00302 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041658-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DIEGO VITOR GONCALVES DE SA

ADVOGADO : JOSE EUGENIO TOFFOLI FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA ENSINO E ASSISTENCIA FUNRIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.006291-0 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em autos de ação ordinária, o ora agravante pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal objetivando a correção de sua redação, a despeito de haver sido reprovado na prova de RACIOCÍNIO LÓGICO, a fim de possibilitar sua participação nas demais etapas do Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, regido pelo Edital nº 01/2009-DPRF.

**Indeferida a tutela requerida** o agravante interpõe o presente agravo, buscando a reversão do *r. decisum*.

Decido.

Inicialmente consigno que, deixo de intimar o agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 73.

No mais, compulsando os autos constato que o autor, tendo participado da primeira fase do Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, somando 146 pontos, não logrou êxito em ser aprovado na disciplina de "raciocínio lógico", fato que culminou com sua eliminação do referido concurso.

Em sede de recurso, pleiteou a anulação das questões de nºs. 22 e 23 do "caderno de prova nº 87", pedido **indeferido pela Banca Examinadora**, o que ensejou a propositura da ação ordinária, cumulada com pedido de obrigação de fazer, objetivando a correção de sua redação, bem como a anulação das questões supra citadas, essenciais à garantia de sua participação na 2ª fase do concurso público.

Em sua defesa, sustenta a ocorrência de erro material/formal, nas indigitadas questões, por primeiro porque na questão de nº 22 a resposta correta não estava contida em nenhuma das alternativas e, por segundo que a questão de nº 23 versava sobre "matriz" - matéria específica da área de matemática - não prevista no edital de abertura do concurso, razão pela qual entende ser plenamente possível a anulação judicial das questões.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Cumprе ressaltar que o agravo interposto nesse momento processual não poderia questionar questão atinente aos critérios de formulação, avaliação e correção das provas do Concurso Público para provimento de vagas no cargo de Policial Rodoviário Federal, objeto do Edital nº 01/2009-DPRF.

Ressalte-se que, como bem asseverou o MM. Juiz "a quo" não cabe ao judiciário intervir nos critérios utilizados pela banca examinadora, para correção da prova, ou atribuição de notas aos candidatos, nem tampouco substituir-se à comissão do concurso para proceder a reavaliação de questões da prova objetiva, limitando sua competência ao exame da legalidade do ato administrativo.

Nesse sentido é a jurisprudência da Colenda Corte que a título exemplificativo transcrevo a seguir:

*"Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido*

(STF - RE 243056 AgR / CE - CEARÁ, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-04-2001, PP-00096)."

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA 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 J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2005.61.03.002714-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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 o pedido de desentranhamento da carta de fiança e determinou o arquivamento dos autos. 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 com o trânsito em julgado da decisão que acolheu o pedido formulado na inicial, não há razão para a manutenção da carta de fiança apresentada. Sustenta, ainda, que a própria Receita Federal afirma por meio da intimação SECAT 592/2009 que a fiança que consta dos autos apenas permite a emissão da certidão nos termos da petição inicial, porém não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não havendo qualquer motivo para a manutenção da garantia fidejussória, eis que o débito questionado será de toda forma encaminhado para cobrança judicial e a Procuradoria da Fazenda Nacional não emitirá certidão positiva com efeitos de negativa com base na aludida garantia.

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 16 de outubro de 2009, nos seguintes termos:

*"Trata-se de pedido de desentranhamento da carta de fiança formulado pela impetrante, pedido com o qual a União não concordou. De fato, não vejo como autorizar o referido desentranhamento. Constatase que, indeferido o pedido de liminar neste grau de jurisdição, assim como o pedido de reconsideração apresentado, a impetrante requereu 'a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante a apresentação, em caráter excepcional, de carta de fiança' (fls. 563). Esse pedido foi indeferido às fls. 566, decisão que foi reformada pelo Exmo. Sr. Relator do agravo de instrumento interposto, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário 'mediante a apresentação e formalização de carta de fiança bancária ao MM. Juízo a quo' (fls. 615). Não são necessárias maiores explicações para concluir que a carta de fiança foi ofertada **por exclusiva vontade da impetrante**, que se beneficiou, **por vários anos**, da suspensão da exigibilidade do crédito tributário daí decorrente. Ainda que a aceitação da carta de fiança tenha se dado por força de uma decisão judicial, não há dúvida de que aos **benefícios** da suspensão da exigibilidade devem se agregar os respectivos **ônus**, daí porque a garantia oferecida deve ser mantida até que ocorra a formal extinção do crédito tributário (ou da obrigação de tributária), em razão da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 156 do Código Tributário Nacional. Isso poderá ocorrer, inclusive, na hipótese de intimação da instituição financeira para que honre o compromisso afiançado, para a hipótese de o crédito ser considerado devido. Vale também observar que não se pode confundir a eventual **insuficiência do valor da carta de fiança** para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com o direito ao **desentranhamento** da carta de fiança. Se o valor do crédito tributário não estiver suficientemente garantido, poderá a impetrante, nos termos do julgado, promover o **reforço** dessa carta ou substituição por outra no valor total do débito, hipótese em que terá direito à certidão de regularidade fiscal. Mas não terá, em nenhuma dessas circunstâncias, direito ao desentranhamento da carta antes da formal extinção do crédito tributário..."* (fl. 141)

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto a carta de fiança teve por escopo tão somente possibilitar a expedição da certidão almejada, não sendo vinculada à quitação dos débitos existentes.

Verifico que a ação mandamental foi julgada, com sentença concessiva, determinando à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Desta forma, com a sentença resta ineficaz a decisão liminar.

Assim, deve prevalecer o comando da sentença, o qual não condiciona a expedição da certidão ao oferecimento de garantia.

Cabe consignar, outrossim, que o Fisco tem ao seu dispor meios para a cobrança de seus créditos.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar o desentranhamento da carta de fiança em comento.

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, 30 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro

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 por Atins Participações Ltda 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, 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, preliminarmente, que foi incluída no polo passivo da demanda em 12.12.2007 e citada por meio de edital apenas em 08.04.2008, após o decurso do prazo prescricional para redirecionamento da execução fiscal, haja vista que a ação foi ajuizada em 21.01.1994, tendo sido a empresa executada citada em 12.03.1994. Sustenta, ainda, que o juízo se encontra garantido pelas penhoras realizadas nos autos, que somam R\$ 5.066.00,00, razão pela qual não se justifica a determinação de penhora sobre o faturamento, que possui caráter excepcional.

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.

Da análise dos autos, verifica-se que a União Federal requereu a inclusão da ora agravante e de outras empresas no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de formação de grupo econômico com a empresa executada (fl. 176/201). À fl. 172 dos autos principais (fl. 117 destes), o magistrado deferiu o pedido, destacando que *"a parte exequente logrou demonstrar, em bem compilada análise, o seguinte: a) que se trata de grande conglomerado econômico, reunindo mais de uma dezena de empresas controladas pelo mesmo grupo familiar (Tidemann); b) que a HUBRÁS começou a ser esvaziada no início dos anos 1990, retirando-se os irmãos MÁRCIO, MARCOS E MARCELO TIDEMANN e abandonando-a em mãos de 'laranjas' (incluindo nisso uma empresa offshore); c) que em sequencia foram compostas outras sociedades, componentes do mesmo grupo econômico, com o objetivo de absorver os ativos e marcas, inclusive substancialmente acervo imobiliário; d) que tais operações societárias e alienações tiveram por objeto reduzir a HUBRÁS à insolvência, explorando-se a mesma atividade econômica sob outras denominações"*.

No tocante à ocorrência de prescrição intercorrente, ao menos à primeira vista, a agravante não trouxe aos autos do presente recurso elementos hábeis para comprovar suas alegações, razão pela qual entendo que a questão deve ser dirimida pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

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.

Consoante se depreende dos autos, a exequente, ora agravada, requereu a substituição do bem penhorado nos autos, consistente em um imóvel no Distrito de Desemboque, Minas Gerais (Fazenda Buracao), avaliado em R\$ 5.000.000,00, por um imóvel concernente a uma gleba de terras designada Quinhão 06, localizada no sítio São João, Campinas, São Paulo, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 264.

Cumprе ressaltar que não houve irressignação por parte das coexecutadas a respeito da referida decisão.

Assim sendo, 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. 259) e que não há informação se o imóvel descrito à fl. 257 (Gleba 6 do Sítio São João) é suficiente para a garantia do débito em cobrança, bem como em razão de não ter sido possível o registro da constrição (cf. fl. 267), 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, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : G LUZ IND/ DE REFRIGERACAO LTDA

ADVOGADO : PEDRO COGO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00257-4 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

**Decido.**

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE.*

**CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; 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. 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.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 01.09.1996 (fl. 10), com o comparecimento da executada em Juízo a fim de oferecer bens à penhora e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito somente foi protocolizado em 22/08/2008 (fls. 200/202); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041992-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



AGRAVANTE : WORK CENTER RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro  
AGRAVADO : 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  
No. ORIG. : 2009.61.05.006879-2 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a WORK CENTER RECURSOS HUMANOS & SERVIÇOS - LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que os argumentos trazidos constituem matéria de mérito e demandam dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a existência de decisão judicial autorizando o não recolhimento dos tributos cobrados. 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 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 e à COFINS, sendo que a excipiente, ora agravante alega que está desobrigada de seu recolhimento, por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2004.61.00.007938-3, impetrado pelo SINDESPREM - Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo, do qual é filiada.

Segundo afirma a agravante, a referida decisão foi proferida nos seguintes termos : "*Diante do exposto, concedo a medida liminar requerida para o fim de assegurar às empresas filiadas ao impetrante o direito de não recolherem o PIS e a COFINS sobre os valores recebidos a título de reembolso pelas despesas com o pagamento de salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra fornecida*"

Ressalto, por oportuno, que o presente recurso foi instruído deficientemente, eis que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das CDAs que embasaram o ajuizamento da execução fiscal, bem como da decisão judicial mencionada, eis que a simples transcrição de suposta decisão judicial ou mesmo o Certificado expedido por Sindicato não possuem o condão de suspender a execução, fazendo-se necessária, ainda, a juntada da respectiva Certidão de Objeto e Pé.

Da mesma forma, em se tratando de tributo declarado pelo contribuinte ao Fisco, faz-se necessária a juntada da cópia da declaração, sendo certo que a questão relativa ao alcance da decisão judicial implica em análise meritória.

Considerando a necessidade de dilação probatória e análise meritória, resta 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.

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 dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041999-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : N S MOTA E CIA LTDA

ADVOGADO : OSWALDO BARBOSA MONTEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 96.00.00048-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual foi aduzida a nulidade da CDA; prescrição dos débitos e; falta de interesse de agir, em razão da execução pretender a cobrança de débito objeto de remissão, pois inferior a R\$ 10.000,00 (MP 449/2008).

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.

Sob esse enfoque é que passo ao exame das questões versadas nos presentes.

Inicialmente, consigno que o presente feito está em fase de excussão de bens, pois ultrapassada a fase dos embargos.

Em que pese ser inoportuna e duvidosa quanto o caráter protelatório da utilização de exceção neste momento processual, conheço da matéria em homenagem ao inciso XXXV, do art. 5o. , da Constituição Federal.

A CDA preenche os requisitos de validade, a fim de identificar a origem dos tributos cobrados, seus fundamentos legais, a forma e a data de constituição, razão pela qual não exsurge, de plano, qualquer nulidade.

No que tange à alegada prescrição, o conjunto probatório carreado aos autos impossibilita a formação de um juízo favorável à pretensão veiculada no presente recurso, eis que desprovido de qualquer elemento que possa sequer indicar o mínimo de plausibilidade da tese sustentada das razões recursais - nem sequer este instrumento impugnativo foi instruído com cópia integral dos autos.

Por fim, no que concerne ao direito da remissão, caberia a agravante comprovar que à época da vigência da MP 449, a totalidade de seus débitos consolidados no âmbito da Receita Federal não seriam superiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - carecem os autos de tal informação.

Destarte, verifico a manifesta improcedência do presente agravo.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

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. : 09.00.00112-0 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância do exequente, **rejeitou** os bens móveis - maquinários - oferecidos à penhora pela executada, **ordenando o cumprimento do item 04 da decisão** de fls. 48, no tocante à penhora das contas bancárias da executada, via sistema BACENJUD.

Inconformada, a agravante sustenta a nulidade da decisão agravada, ante a ausência de fundamentação. Alega que os bens móveis - maquinários - oferecidos em garantia do débito tributário, são aptos e suficientes para garantir o juízo da execução, de modo que não se justifica o requerimento de penhora dos ativos financeiros da executada.

Destarte, requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, passo, desde logo, a analisar a alegação de nulidade da decisão hostilizada por suposta ausência de fundamentação.

O art. 93, IX da Constituição Federal consagrou o princípio da motivação, sob pena de nulidade, das decisões do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery afirmam que: "As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer sejam jurisdicionais, têm que ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LV)...". (In CPC Comentado, 4ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, pág. 170).

A jurisprudência e a doutrina, contudo, vêm temperando tal exigência, entendendo que apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação é que devem ser penalizadas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

Nesse sentido, assim se manifestou recentemente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**"1 - DECISÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA CONSTITUIÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO. INTELIGÊNCIA.**

*O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide; declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional, cuja análise*

*depende do revolvimento de questões de fato e reexame de prova, a que não se presta a via extraordinária (Súmula 279)." (STF, 1ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 402.819/PE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12/08/03. DJU 05/09/03)."*

Ora, este é exatamente o caso em questão onde, apesar de não ter o Magistrado "a quo" se utilizado da melhor técnica, ao acolher a manifestação da credora-exequente, mostrou-se concisa, não havendo, portanto, que se falar em nulidade, mormente porque não se operou em razão disso prejuízo algum à defesa da parte adversa, tanto é que a mesma compreendeu o que tinha sido decidido e interpôs no prazo legal o recurso cabível.

No mais, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra presente o requisito da relevância da fundamentação, a permitir a concessão excepcional da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Conforme se depreende dos autos, a executada, ora agravante, devidamente citada, indicou inicialmente à penhora diversos bens móveis-maquinários (fls. 80/81), os quais restaram rejeitados pela exequente.

Com efeito, 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. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.**

*1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

*4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).*

*5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."*

**"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)."*

Verifica-se que a decisão de fls. 78 e 90, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, a agravante não demonstrou nos autos que o bloqueio de valores impede suas atividades ou compromete o pagamento dos salários de seus empregados. Por outro lado, não indicou nenhum outro bem passível de constrição, que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00309 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CALCADOS ITALMOCASSIM LTDA

ADVOGADO : DANILO GRAZINI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.027052-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela executada no efeito suspensivo.

Inconformada, sustenta a agravante, que a decisão impugnada não de coaduna com a redação do artigo 739-A do CPC, razão pela qual deve ser reformada liminarmente.

**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.

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.

Dáí 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 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 a execução prossegue e, mesmo assegurado o contraditório via Embargos nada obstará eventual constrição ante do julgamento dos Embargos.

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:"*

*"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. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.

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)

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042085-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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. : 2009.61.19.011642-4 6 Vr GUARULHOS/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 o direito da impetrante em apurar imediatamente o valor a ser parcelado, aproveitando-se da possibilidade de utilizar os prejuízos fiscais e bases negativas de cálculos apuradas em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, frente aos juros e multas dos débitos concernentes aos débitos concernentes ao reparcelamento, sem que para tanto seja obrigada a aguardar a consolidação o débito.

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante a ilegalidade da referida Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, uma vez que posterga sem qualquer amparo na lei instituidora do REFIS - 4 (Lei nº 11.941/2009) o aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases negativas.



Decido.

Não antevejo a ilegalidade apontada pela agravante.

Se por um lado a Lei n° 11.941/2009 não limita temporalmente utilização dos prejuízos fiscais e das bases negativas de cálculos apuradas em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por outro lado não estabelece o termo inicial para a realização do abatimento.

Assim, cabe ao regulamento estabelecer, nos limites da *mens legis*, a forma de execução da lei - e, neste aspecto, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6/2009 não restringe, nem amplia o direito do contribuinte que adere ao parcelamento, apenas fixa o momento oportuno para o aproveitamento de uma benesse.

A meu ver, parece-me razoável aguardar a consolidação dos débitos parcelados para que se proceda ao abatimento com os prejuízos fiscais e bases negativas.

Isso porque, somente após a identificação da origem do débito principal consolidado e seus consectários é que poderá ser efetuado com segurança jurídica o abatimento.

Aponto ainda, que não há similaridade de situações com a autorização do abatimento por estimativa ao contribuinte que efetuar o pagamento à vista, uma vez que no caso específico não há possibilidade de se aproveitar o desconto pós-pagamento - situação diversa daquela em que os contribuintes optaram pelo pagamento parcelado.

Aponto que o legislador da Lei n° 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 n° 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, 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 pensado aos autos principais.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.03.00.042130-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : KAVALLET COMUNICACOES E MARKETING LTDA

ADVOGADO : ADELINO CIRILO 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. : 2006.61.82.009040-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de expedição de ofício ao DETRAN** para determinar o licenciamento do veículo "**caminhonete GM/S-10, cabine dupla, modelo Advantage D, placa DUA-5536, cor preta, gasolina, ano 2006/2006, Chassi n° 9BG138HX06C427418**" que embora tenha sido arrematado em Hasta Pública em 19/06/2008, continua na posse do executado, até a presente data.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, conquanto haja entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de desfazimento da arrematação, por vício de nulidade, dentro dos próprios autos da execução fiscal, isso não ocorre no caso em exame, haja vista que o veículo em questão, arrematado por CLAUDIA HATSUE NAKAMASSU, CPF n° 136.648.638-28, pelo valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), em data 19/06/2008, teve a transferência de propriedade efetivada em 09/04/2009 e, como bem assinalado pelo Magistrado de primeiro grau, a arrematação se encontra perfeita e acabada.

Na hipótese, expedida a Carta de Arrematação e registrado o veículo em nome do arrematante, não mais é possível a decretação de nulidade da adjudicação nos autos da execução fiscal, a qual somente poderia ser realizada - se fosse o caso - através de ação própria.

Dessa forma, a pretensão da recorrente, de ver declarada a nulidade do ato de arrematação, realizado na execução fiscal, não pode se dar por meio de exceção de pré-executividade ou tampouco de simples petição atravessada nos autos do feito executivo, sendo necessário a propositura de ação anulatória, onde será oportunizado a ampla defesa e o

contraditório, a ambas as partes, principalmente ao terceiro estranho à execução, Senhor JOSÉ SINQUE NAKAMASSU, ex-contador da empresa executada.

Melhor sorte não socorre a recorrente no tocante ao pedido de autorização judicial para que possa licenciar o veículo, arrematado por terceiro, ainda em sua posse.

Isso porque a empresa executada, ora agravante, padece de legitimidade para pleitear o direito ao licenciamento do veículo de propriedade da Senhora CLAUDIA HATSUE NAKAMASSU.

O licenciamento do automóvel "caminhonete GM/S-10, cabine dupla, modelo Advantage D, placa DUA-5536, cor preta, gasolina, ano 2006/2006, Chassi nº 9BG138HX06C427418", é direito que pertence tão somente à nova proprietária, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042146-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SUPERMERCADOS FLAMBOYANT LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.05.015753-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à seguridade social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. 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 encerramento das atividades da empresa, conforme certificado à fl. 30, sem a devida comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos da Ficha Cadastral da JUCESP de fl. 86, implica em dissolução irregular da sociedade, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

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, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00313 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042192-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

SUCEDIDO : ITAU PERSONNALITE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E  
SERVICOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008007-7 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaucard S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que postergou a análise do pedido de antecipação da tutela para após a apresentação da contestação.

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 os débitos em questão foram extintos pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN. Sustenta que a demora na análise do pedido de antecipação de tutela inviabilizará a medida pleiteada, uma vez que os valores já foram inscritos em dívida e poderão ser objeto de execução fiscal.

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.

Na espécie, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que o pedido de antecipação da tutela não foi indeferido, mas apenas postergado para após a apresentação da contestação a ser apresentada pela agravada, sendo certo que se trata de questão que demanda dilação probatória, razão pela qual entendo que o caso dos autos será melhor analisado após a manifestação da União Federal nos autos principais.

Assim sendo, **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00314 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e outro  
: REINALDO SALOMAO  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN  
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO e outro  
: SERGIO TUFIK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.021018-3 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam LUCILA AMARAL CARNEIRO VIANNA e outro, da R. decisão singular que, em sede de Ação Civil Pública de Responsabilidade por Ato de Improbidade Administrativa, recebeu a inicial, rejeitando as arguições preliminares.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ausência de procedimento administrativo preparatório, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e a sua ilegitimidade passiva. 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, 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.

A teor da r. decisão agravada, ao contrário do que afirmam os agravantes, houve um extenso procedimento administrativo no Tribunal de Contas da União, com oportunidade de ampla defesa e contraditório, que se mostrou suficiente para que o MPF apurasse indícios de responsabilidade, consoante legislação vigente. Consta, ainda, que o Ministério Público Federal não está exercendo a representação jurídica da pessoa jurídica atingida pelos supostos atos de improbidade, mas sim no exercício da função que lhe foi atribuída pela Constituição Federal, em seus artigos 129, incisos III e IX e, por fim, que a legitimidade dos réus, ora agravantes, resulta da prática de atos tendentes à autorização de despesas, na qualidade de agentes públicos.

Ressalto, por oportuno, que a instrução permitirá o pleno resguardo do interesse público e a colheita de novos elementos para o julgamento de mérito.

Com efeito, as alegações deduzidas pelos agravantes implicam em análise minuciosa de documentos e fatos, inviável em sede de cognição sumária.

IV - 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

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : RM PETROLEO LTDA e outro

: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

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 por RM Petróleo Ltda e outro 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.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem 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, uma vez que a própria agravada afirma a existência de outros bens passíveis de penhora. Sustentam, ainda, que a referida penhora supera o percentual do capital de giro dessas sociedades e atinge o capital necessário à manutenção de suas atividades.

Asseveram, outrossim, que a Fazenda Buracao, localizada em Sacramento, Minas Gerais, permanece penhorada nos autos, garantindo integralmente a 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 dos agravantes, 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.

Consoante se depreende dos autos, a exequente, ora agravada, requereu a substituição do bem penhorado nos autos, consistente em um imóvel no Distrito de Desemboque, Minas Gerais (Fazenda Buracao), por um imóvel concernente a uma gleba de terras designada Quinhão 06, localizada no sítio São João, Campinas, São Paulo, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 91.

Como afirmam os próprios agravantes, não houve irresignação por parte das coexecutadas a respeito da referida decisão.

Assim sendo, embora a constrição ainda conste da matrícula da Fazenda Buracao, não se pode afirmar que o referido bem continua a garantir a execução fiscal.

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. 92) e que não há informação se o imóvel descrito à fl. 88 (Gleba 6 do Sítio São João) é suficiente para a garantia do débito em cobrança, bem como em razão de não ter sido possível o registro da constrição (cf. fl. 95), neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes 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, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00316 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RAF BRINDES LTDA

ADVOGADO : GERSON RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.049554-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada SEOK HÁ HWANG e JUN SOOK HWANG no pólo passivo do executivo, ao fundamento da ocorrência de prescrição do débito em cobrança.

Inconformada, sustenta a agravante que a dissolução irregular da empresa caracteriza conduta prevista no artigo 135 do CTN a justificar a responsabilização pessoal dos sócios pelo débito em cobrança.

Decido.

A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5o do artigo 219 do CPC.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança, se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

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. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; 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. 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.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco

Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa. (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, foi promovida a citação da empresa executada em 12 de janeiro de 2000 (fl. 32) e o pedido de inclusão dos sócios somente foi protocolizado em 18 de abril de 2008 (fls. 195/198), ou seja, após o transcurso do prazo quinquenal, razão pela qual se verifica, de plano, a ocorrência da prescrição.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC. Comunique-se ao Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
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. : 2002.61.82.014562-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que **deferiu o** pedido de penhora, na ordem de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da empresa executada.

Decido.

Em face dos inegáveis efeitos negativos que essa forma de constrição acarreta sobre a regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido que a penhora recaia sobre o faturamento. Essa excepcionalidade está agasalhada na própria Lei 6.830/80 (art. 11, § 1º), vez que a penhora de faturamento implica em restrições do próprio estabelecimento comercial.

Cabe salientar que a pretensão não consiste na simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador (CPC, art. 719, *caput* e seu parágrafo único) com as atribuições inscritas nos arts. 728 e 678, do CPC, ou seja, apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

*A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora. Mostra-se necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, no s termos do art. 678, § único, do CPC. (REsp 286.326/RJ, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 15.2.01, DJU 2.4.01, p. 302).*

Afigura-se legítimo o deferimento de penhora sobre o faturamento, se esgotados todas as diligências para localização de bens ou restar infrutífera a tentativa de leilão a fim de excutir os bens penhorados no executivo fiscal.

*In casu*, a ação se arrasta desde o ano 2002, tendo a Fazenda Nacional, após a realização de dois leilões negativos a fim de excutir os bens do estoque rotativo da executada (aparas de papel), procedido às diligências necessárias a fim de localizar bens da executada passíveis de constrição- as quais restaram negativas.

No que tange ao percentual fixado a título de constrição, entendo por razoável, ainda mais em razão de que não foi produzida prova a fim de demonstrar que o mesmo inviabilizaria as atividades empresariais.

Dessa forma, não merece reparos a decisão impugnada, pois consonante com a jurisprudência do C. STJ.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o *caput* do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00318 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : L A M DE SOUZA MOURA PEIXES -ME  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DUCHEN AUROUX 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. : 2009.61.04.011039-8 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, optante pelo Simples Nacional, a aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei n° 11.941/2009 (REFIS-4), afastando a vedação contida no §3o. do art. 1o. da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6, de 22 de julho de 2009.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a referida Portaria extrapolou na regulamentação da Lei n° 11.941/2009, pois não há qualquer vedação neste diploma legal à adesão dos optantes pelo Simples Nacional. Destarte, afirma que o §3o. do art. 1o. da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6, de 22 de julho de 2009, padecendo, portanto de ilegalidade.

Requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

O REFIS-4 foi instituído como benefício fiscal, a fim de possibilitar o parcelamento de débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, ou seja, concernentes a tributos de competência da União.

Na hipótese de adesão ao SIMPLES o contribuinte unifica o pagamento dos tributos de competência da União, do Estado e do Município, a teor do art. 13 da Lei Complementar n° 123/2006.

Verifica-se ainda que a fiscalização do cumprimento das obrigações compete a todos os entes federativos, como também a legitimidade para a inscrição do débito em dívida ativa é concorrente, conforme se depreende dos arts. 33, 39 e 41 da Lei Complementar n° 123/2006.

*"Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.*

*§ 1o As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo."*

*"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.*

*§ 1o O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza".*

*"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5o deste artigo.*

*§ 1o Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.*

*§ 2o Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*§ 3o Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.*

*§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo a impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.*

*§ 5o Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:*

*I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;*

*II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;*

*III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3o deste artigo"*

Por sua vez, é vedado aos entes federativos, nos termos do art. 150, §6o., da CF, instituir qualquer espécie de benefício relativo a tributo de competência de outro ente federativo.

Nesse aspecto, ao menos em sede de cognição sumária, não subsiste a alegação da agravante no sentido de que Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 6, de 22 de julho de 2009 extrapolou os limites da legalidade, uma vez que a vedação para o aproveitamento do parcelamento encontra guarida na Constituição Federal.

Anoto 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, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n° 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 n° 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, 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, 01 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042400-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA

PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro

: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MARCATO

PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA e outros

: MARCOS TIDEMANN DUARTE

: MARCELO TIDEMANN DUARTE

: WILMA HIEMISCH DUARTE

: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE

ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE

PARTE RE' : VERA LUCIA MARCONDES DUARTE e outro

: MARCIO TIDEMANN 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 por Companhia de Empreendimentos São Paulo 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, 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, ao deferir a penhora sobre o faturamento não só em relação à empresa RM Petróleo Ltda, a decisão agravada foi além do pedido, em afronta ao disposto no art. 128 do CPC. Sustenta, ainda, que já sofreu a constrição de numerário em conta bancária de sua titularidade e que foi constatada a existência de outros bens passíveis de penhora, que modo que não se justifica o deferimento da medida ora impugnada, que possui caráter excepcional. Assevera, outrossim, que a referida penhora comprometerá o regular desenvolvimento das atividades empresariais da agravante.

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. 1202) e que não há informação se o imóvel descrito à fl. 987 (Gleba 6 do Sítio São João) é suficiente para a garantia do débito em cobrança, bem como em razão de não ter sido possível o registro da constrição (cf. fl. 1188), neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

No tocante à alegação de que se trata de decisão *ultra petita*, ao menos à primeira vista, o pedido da exequente não se limitou a uma das executadas, inexistindo requerimento expresso nesse sentido, 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, 04 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A

ADVOGADO : ADEMIR BUTONI 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. : 2006.61.82.039052-8 10F Vr SAO PAULO/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 executada, ora agravante, onde se alegava pagamento parcial da dívida fiscal, a nulidade da execução, bem como 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.

É certo, que a questão relacionada à prescrição, pagamento parcial do débito e nulidade da execução, 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, *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; nulidade da execução e pagamento parcial dos débitos **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, **dou 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.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00321 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.15.000044-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho monocrático que, em sede de Medida Cautelar Fiscal, deferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos por meio do Sistema BACENJUD, condicionado à disponibilização da quantia à Agencia Nacional de Saúde Suplementar.

Sustenta, em síntese, que o magistrado havia determinado a penhora de todos os valores bloqueados bem como os que viessem a ser bloqueados na aludida ação cautelar. Aduz, ainda, a adesão ao parcelamento implica na manutenção das garantias existentes, sendo certo que o bloqueio realizado pelo Sistema BACENJUD independe de formalização através de Auto de Penhora. Alega que não restou evidenciada a inclusão do débito discutido na consolidação do referido parcelamento. 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, 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 na r. decisão agravada, ainda não houve a consolidação do débito, sendo certo que a solvabilidade da Cooperativa Médica junto à ANS é de extrema importância para a manutenção de suas atividades, voltadas à prestação de serviços médicos aos seus usuários.

Com efeito, a manutenção das atividades da requerida é de interesse da própria requerente, que poderá, durante o normal prosseguimento do feito, ver efetivadas as garantias necessárias.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EGIDIO FERNANDES BARBOSA e outros  
: GILSON TRISTAN  
: IVO FRANCISCO DOS REIS  
: JOSE FERREIRA BOUCINHA NETO  
: NILTON PARRA VASCONCELLOS  
: TEREZINHA DE JESUS ALVES RODRIGUES VASCONCELLOS  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PEREIRA e outro  
CODINOME : TERESINHA DE JESUS ALVES RODRIGUES VASCONCELLOS  
AGRAVADO : WILSON BUSA  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : WILSON DURO  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES PEREIRA  
CODINOME : WILSON DURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.69891-3 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 determinou a expedição de ofício requisitório em favor de Egidio Fernandes Barbosa, Gilson Tristan, Ivo Francisco dos Reis, Nilton Parra Vasconcellos, Vilson Busa e José Francisco Boucinha Neto, observando-se o rateio de fl. 227 (fl. 246 destes), no qual foram computados juros de mora entre a data da conta e a data de expedição do ofício requisitório de pequeno valor.

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, ser indevida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação da conta e a expedição do precatório. Sustenta, ainda, que referida expedição depende da iniciativa da parte vencedora e, ainda, do próprio processamento pelo Poder Judiciário. Assevera, outrossim, que a União Federal deve observar as normas impostas pela Constituição para o pagamento de seus débitos, razão pela qual não pode ser penalizada com a aplicação de juros moratórios, sendo certo que o próprio texto constitucional fixa a inclusão dos precatórios no orçamento e o seu pagamento até o final do exercício seguinte.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento, desde que ocorrido no prazo estabelecido na Constituição Federal, porquanto não caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público.

Por outro lado, consoante entendimento jurisprudencial pacificado por esta E. Corte, no período que abrange a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, bem como naquele que compreende o último dia do exercício seguinte ao que o crédito deveria ser pago e a data do efetivo pagamento, a União Federal estaria constituída em mora, sendo devidos, portanto, os juros de mora.

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (ART. 557, § 1º, DO CPC. 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."

(4ª Turma, AG nº 2003.03.00.024399-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 26.04.2006, p. 365).

Menciono, ainda, demais precedentes deste Tribunal: (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 157.954/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 20.07.2005, DJU 30.11.2005, p. 293; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

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, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042540-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLAVIO DERDYK  
ADVOGADO : ALAOR APARECIDO PINI FILHO e outro  
PARTE RE' : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO  
PARTE RE' : TALLON EXP/ E IMP/ LTDA e outro  
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022745-2 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de Execução Fiscal, determinou a exclusão do sócio FLÁVIO DERDYK do pólo passivo, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta, em síntese, ser indevida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios nas execuções não embargadas. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

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 exequente concordou expressamente com o pedido da exclusão do excipiente do pólo passivo (fls. 130/133).

No que se refere aos honorários advocatícios, a R. decisão hostilizada não merece reparo, vez que cabível a fixação da verba honorária em sede de Execução Fiscal na qual se acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, para reconhecer a sua ilegitimidade passiva "ad causam" na espécie mesma dos autos.

Ressalto, por oportuno, que a verba honorária foi fixada com moderação, eis que a execução foi ajuizada em 22.05.2007, no montante de R\$ 240.991,91, motivo pelo que a verba honorária fixada representa menos de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. 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.

2. 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.

3. (...)omissis

4. (...)omissis

5. (...)omissis

6. (...)omissis

7. (...)omissis

8. No tocante à verba honorária, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

9. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

10. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

11. No presente caso, o co-executado Sr. Hugo de Almeida Castro foi indevidamente incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que o pleito de redirecionamento do responsável tributário ocorreu depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal.

12. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Conselho e perante o Poder Judiciário.

13. Assim, in casu, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor do entendimento desta E. 6ª Turma.

14. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AI 342847 - Proc. 200803000285441/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 04/12/08 - DJF3 19/01/09 pag. 702)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE.**

I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

II - Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal, no bolo da qual foram incluídos indevidamente, no pólo passivo da demanda, sócios de empresa diversa, sem qualquer relação comprovada com a devedora, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, não se afigura excessiva, pois arbitrada em montante inferior a 1% do valor da execução.

III- Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3ª REGIÃO- AI 300218 -Processo: 200703000474944/SP - Rel. CECILIA MARCONDES - j. 11/12/2008 - DJF3 13/01/2009 pag. 533)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. DÉBITOS ANTERIORES À ENTRADA NO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. NÃO CABIMENTO. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL.**

1. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória.

2. A ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere dentre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção desde que aferível de plano, como ocorre no caso em tela.

3. (...) omissis

4. (...) omissis

5. (...) omissis

6. (...) omissis

7. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, é cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência. Precedentes do STJ (RESP 642644/RS).

8. A solução da lide não envolveu grande complexidade, razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 1% sobre o valor executado, conforme posicionamento da Terceira Turma.

9. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

(TRF 3ª Região - AG 332912 - Proc: 200803000145576/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 09/10/2008 - DJF3 28/10/2008).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PROCEDENTES.**

1 - (...) omissis

2 - No presente caso, verificada a apontada omissão, tendo em vista que o v. acórdão, ao julgar procedente o agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade e excluindo os sócios do pólo passivo, deixou de fixar honorários advocatícios.

3 - A inteligência do art. 20, § 4º, 2ª parte é de que quando instaurado o contraditório, mesmo em incidente processual, havendo a necessidade de constituição de advogado para comparecimento em juízo, é devida a verba honorária ao excipiente, mesmo que não tenham sido opostos embargos à execução.

4 - Levando-se em consideração a complexidade da causa, o grau de zelo do causídico e a condição da autarquia, equiparada à Fazenda Pública, fixo, moderadamente os honorários em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos declaratórios acolhidos e providos para sanar a omissão."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 259514 - Proc: 200603000082818/SP - Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES - j. 30/01/07 - DJU 02/03/07pag. 515)

Isto posto, nego provimento ao presente 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, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00324 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KAZUTOSHI SHIBUYA SERVICOS TECNICOS DE AGRIMENSURA LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES 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. : 2008.61.82.009863-2 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a KAZUTOSHI SHIBUYA SERVIÇOS TÉCNICOS DE AGRIMENSURA LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de ação ORDINÁRIA, indeferiu pedido de produção de prova, por considerar que se trata de matéria exclusivamente de direito.

Sustenta, em síntese, que caso o MM. Juízo "a quo" tivesse entendido pela impertinência da produção da prova pericial, seria de rigor a motivação de sua decisão, por meio da fixação dos pontos controvertidos, em sede de decisão saneadora do processo. Requer a realização da prova pericial ou, sucessivamente, a prolação de nova decisão, devidamente fundamentada, fixando os pontos controvertidos da lide. 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, 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.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SOBERANIA DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. O art. 557 do CPC autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos manifestamente inadmissíveis.

2. O magistrado tem liberdade para indeferir pedido de produção de novas provas, uma vez que julgue as provas já produzidas nos autos, suficientes ao seu livre convencimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA 713393 - Proc. 200501678995/RS - 4ª Turma. - Rel. Min. - j. 04/12/2008 - DJE 09/02/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. FALTA DE QUESTIONAMENTO DE AUTORIA DE FALSIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. (...) omissis.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."



**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES DE FALTA DE PREPARO E AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR AFASTADAS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

1. (...) *omissis*.
2. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de outras provas, a mesma não merece prosperar.
3. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo", as matérias sobre os quais versam os embargos são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova outra, além do inerente ao âmbito documental, de rigor a se dar com a preambular.
4. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
5. Relativamente ao propalado "despacho saneador", este próprio ao rito comum ordinário, Código de Processo Civil, insta destacar-se não contamina a relação processual dos embargos em pauta sua irrealização: aliás, caracterizado o rito comum ordinário pela extensão, ao oposto se notabiliza o rito especial dos embargos à execução fiscal, tão compacto que o parágrafo 2º do art. 16, Lei nº. 6.830/80, ordena já reúna a inicial os meios de prova hábeis à defesa do contribuinte/executado.
6. (...) *omissis*.
7. (...) *omissis*.
8. (...) *omissis*.
9. (...) *omissis*.
10. (...) *omissis*.
11. (...) *omissis*.
12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3 - AC - 432416 - Proc. 98.03.067443-9/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 25/06/2008)

**IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECRETO-LEI N. 1025/69.**

1. (...) *omissis*.
2. A dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, a qual depende de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a quem aproveita, para ser elidida, e o embargante não se desincumbiu desse ônus, primeiro, porque assume expressamente, às fls. 226, que lhe era impossível comprovar a receita líquida auferida com a exploração pastoril, a ser declarada na Cédula G, e, em segundo lugar, porque não fez prova de que a 2ª parcela recebida pela venda do imóvel descrito às fls. 87 foi aplicada, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, na subscrição e integralização de ações ou quotas em aumento de capital de pessoa jurídica, como determinavam os artigos 1º, inciso III, e 2º, do Decreto-lei n. 1.950/82.
3. Não há cerceamento de defesa na hipótese, posto que através de despacho saneador, o juiz determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as, e o fato de, inobstante isso, ter julgado o feito antecipadamente, não enseja o vício apontado, posto que a regra do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, assim o autorizava.
4. Prova pericial, para ser deferida, depende intrinsecamente de motivos que justifiquem a sua realização (STJ, RESP n. 112266/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/1997, Fonte DJ DATA:22/04/1997, p. 14389, Relator(a) JOSÉ DELGADO), e o embargante não trouxe qualquer elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade de sua produção em juízo (art. 420, parágrafo único, inciso III, do CPC), sem contar que o juiz é livre na apreciação da prova (artigos 130 e 131 do CPC).
5. O fato que pretendia provar, qual seja, que subscreveu e integralizou ações com o valor que recebeu com a venda do imóvel à BHM Empreendimentos e Construções S/A, a fim de justificar a isenção de imposto de renda sobre a alienação, dependia de prova meramente documental, que deveria instruir os embargos, em atenção ao disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80).
6. A falta de intimação do embargante para se manifestar sobre os documentos de fls. 201/261, não violou o disposto no artigo 398 do CPC, isso porque, na hipótese, tais documentos eram de seu prévio conhecimento, sendo alguns deles interpostos administrativamente por ele mesmo, não trazendo qualquer inovação nos autos.
7. (...) *omissis*.
8. Apelação do embargante improvida. Apelação da Fazenda Nacional provida.

(TRF3 - AC 205834 - Proc. 94.03.078550-0/SP - Rel. Des. Fed. - LAZARANO NETO - DJU 02/09/20 pag. 470)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVAS - DESPACHO SANEADOR NÃO FUNDAMENTADO - CONVALIDAÇÃO NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

I - (...) *omissis*.

II - Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da

desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado pelo indeferimento de produção de prova pericial.

III - Agravo de instrumento improvido

(TRF3 - AG 34842 - Proc. 96.03.010860-0/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU 12/11/2003 pag. 236)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DMJ COM/ E REPAROS DE PECAS AGRICOLAS LTDA e outro

: JOSE ANTONIO LEONEL DE ASSIS

ADVOGADO : MARIA JOSE SOARES (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.010898-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade a fim de declarar nula a citação por edital do coexecutado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União que o sócio da empresa executada, incluído no polo passivo, não teve sua citação formalizada por culpa do próprio Poder Judiciário, o qual deixou de instruir o mandado de citação com o endereço do domicílio, razão pela qual restou frustrada a tentativa de citação e deu ensejo à citação por edital.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O presente recurso é manifestamente improcedente.

Inicialmente, consigno que a exceção foi oposta pela *curadora especial nomeada* pelo Juízo *a quo*, à revelia do coexecutado, pois este ainda não foi citado para integrar o polo passivo do feito.

Conforme se depreende dos autos a única tentativa de citação restou frustrada, uma vez que não foi informado o endereço do domicílio do coexecutado.

Frise-se que o art. 8º, IV, da Lei nº 6.830/80, prevê a citação por edital, nos casos em que não foi localizado o executado e não existam bens passíveis de penhora/arresto, tendo por finalidade interromper a prescrição.

Tratando-se de modalidade de citação ficta, justifica-se seu deferimento na hipótese de esgotados os meios de localizar o devedor ou seus bens.

Nesse sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos pacificou o seguinte entendimento na Súmula nº 210:

"Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia."

Destarte, exsurge no caso em apreço a nulidade da citação por edital ante o não cumprimento dos requisitos previstos no art. 8º, IV, da Lei nº 6.830/80.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do *caput*, do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO ATLETICA BANCO DO BRASIL AABB SP

ADVOGADO : WALDO NORBERTO DOS S CANTAGALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.041568-1 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a ASSOCIAÇÃO ATLÉTICA BANCO DO BRASIL AABB SP do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal, por considerar que a exequente já se manifestou pela manutenção do débito exequendo.

Sustenta, em síntese, o pagamento integral do tributo em cobrança conforme laudo pericial acostado aos autos. Requer a extinção da execução, bem como a exclusão de seu nome do CADIN. 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 da 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 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)

Conquanto a excipiente, ora agravante alegue o pagamento integral do débito exequendo, verifico que a questão já foi analisada pela Autoridade Fazendária, que decidiu pela manutenção da execução, a teor da manifestação de fls. 179/180, 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00327 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MEAT CENTER COM/ DE CARNES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.05.014254-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade tributária dos sócios, 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 encerramento das atividades da empresa, conforme certificado à fl. 39, sem a devida comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 45/49, implica em dissolução irregular da sociedade, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00328 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LUCIA MARIA DRAGHICHEVICH

ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.002750-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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 ordinária, deferiu parcialmente a antecipação de tutela pleiteada, para determinar a exclusão da base de cálculo do Imposto de Renda, dos valores recebidos pela autora a título de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, por considerar a equiparação de pensão e aposentadoria, constante entendimento jurisprudencial e informação constante no "site" da própria Receita Federal.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE e outro  
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. : 2009.61.00.022464-2 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**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 ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para proceder ao desconto dos créditos relativos ao PIS e à COFINS cujas receitas são tributadas à alíquota zero em virtude do regime monofásico a que a venda de combustíveis está sujeita, bem como o aproveitamento de tais créditos relativos às vendas ocorridas nos últimos dez anos, por considerar a falta de robustez dos argumentos deduzidos, bem como a impossibilidade de compensação em sede de liminar.

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."

(TRF1, AGA, 200501000614790, Processo: 200501000614790, Rel. Des. Fed. 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro

AGRAVADO : 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

No. ORIG. : 2006.61.05.014073-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico.



Contudo, enquanto para a pessoa física seja suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

Corroborando esse entendimento, manifestou-se o C. STJ no seguinte aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.**

(...)

- Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, é possível a concessão do benefício da gratuidade de Justiça à pessoa jurídica que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção.

- Agravo nos embargos no agravo de instrumento não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGEDAG nº 700.408, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 29/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 403).

E, ainda:

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NÃO DEFERIDA POR FALTA DE PROVAS.**

(...)

II - A jurisprudência dominante já firmou entendimento no sentido de serem concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica desde que provado nos autos, por documentos hábeis, o estado de insolvência da empresa.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2005.03.00.019901-8, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 31/08/2005, DJU 30/11/2005, p. 335).

Com efeito, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Providencie a agravante, no prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas, o recolhimento das custas, bem como do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VALTER LANZA NETO

ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : J R LANZA REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.11.001193-0 1 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava VALTER LANZA NETO do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, por considerar a dissolução irregular da sociedade.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos legais pra responsabilização tributária dos sócios. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal, bem como a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Concedo os benefícios da justiça gratuita.

IV - 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, devidamente certificada à fl. 111.

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.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : UNITED MILLS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10º SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.013378-2 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNITED MILLS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD.

Sustenta, em síntese, o não esgotamento das possibilidades para localização de bens penhoráveis. 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.

Observo que o deferimento da medida executiva combatida ocorreu em 13.11.2009 (fl. 151), 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 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- Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NEUZA ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024309-0 6 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 "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre a gratificação indenizatória, decorrente de acordo coletivo em face do fechamento de unidade industrial, mediante depósito judicial, por considerar tratar-se de verba de natureza indenizatória, que não se erige em renda.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007919-7 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu pedido de liberação de amostras da mercadoria apreendida para exame laboratorial.

Sustenta, em síntese, que necessita da comprovação de que a mercadoria se encontra apta ao consumo humano, motivo pelo qual não há que se falar em dilação probatória. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**II-** Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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.

É certo que a impetração do *mandamus* exige prova documental inequívoca e pré-constituída, não se admitindo dilação probatória no curso do processo, a qualquer pretexto.

Leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (in Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 16ª edição; Ed. Malheiros).*

No mesmo sentido, precisa a lição de Eduardo Arruda Alvim:

*"Examinemos com mais vagar a idéia de certeza do direito, em função do tipo de prova. Como se disse, está ela ligada à prova documental que instrui a inicial. No mandado de segurança, os fatos deverão estar cabalmente provados, mediante prova documental junta com a petição inicial.*

*É o que se lê clarissimamente no art. 6º da Lei 1.533/51, que também reza dever a inicial atender os requisitos estatuídos no CPC (hoje nos arts. 282 et seq.), e ser apresentada em duas vias (uma para o magistrado, outra para a autoridade coatora, se for apenas uma), acompanhada esta última dos mesmos documentos que instruem a primeira (art. 6º, caput, da Lei 1.533/51).*

*Caso fique constatado, "ab initio", que os fatos não estão suficientemente provados, será caso de carência da ação tal como a não plausibilidade do direito invocado (eis que a plausibilidade consubstancia o interesse e a possibilidade jurídica do pedido). Isso não impede, todavia, que a autoridade coatora, ao prestar informações, procure interpretar os fatos, como também não obsta a que a autoridade coatora negue a própria existência dos fatos".(in Mandado de Segurança no Direito Tributário; Editora Revista dos Tribunais, 1998).*

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÃO DE RITO ESPECIALÍSSIMO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. IMPROVIMENTO.**

**I** - A ação de pedir segurança tem rito especialíssimo, de índole documental, exigindo prova pré-constituída dos fatos articulados na peça vestibular, não admitindo a dilação probatória. A petição inicial deve indicar com clareza e precisão o ato da autoridade coatora que macula o direito da impetrante.

**II** - O mandado de segurança é "remedium juris" para proteção de direito líquido e certo, resultando, porém, de fato comprovado de plano, devendo o pedido vir estribado em fatos incontroversos claros e precisos, já que, no procedimento do "mandamus", é inadmissível a dilação probatória.

**III** - (...)

(STJ - ROMS nº 9623; Rel. Min. Demócrito Reinaldo; j. 12/11/98; p. DJ 22/03/99)

**"ROMS. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DE SEQUESTRO. PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DOS FATOS ALEGADOS.**

**I** - A via estreita do "mandamus" não comporta dilação probatória, por isso, faz-se necessário que o impetrante demonstre de forma indubitável os fatos alegados, mediante prova pré-constituída, a fim de que o alegado direito líquido e certo possa ser assegurado.

**II** - (...)

(STJ - ROMS nº 5245; Rel. Min. Anselmo Santiago; j. 26/08/98; p. DJ 29/03/99)"

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138, I E II, DO CTN. ANISTIA FISCAL. ART. 180, I E II, DO CTN. INQUÉRITO PARA APURAR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA ENVOLVENDO OS REPRESENTANTES DA EMPRESA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO DO WRIT.**

1. O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

2. Revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais (Precedentes do STJ:RMS 18876/MT, DJ de 12.06.2006; RMS 15901/SE, DJ de 06.03.2006 e MS 8821/DF, desta relatoria, DJ 23.06.2005).

3. In casu, a impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo amparável via mandamus, máxime porque sua pretensão - a inclusão, na base de cálculo do Índice de Participação dos Municípios (IPM), dos valores adicionados relativos à Usina Hidrelétrica de Jupia, com a aplicação do índice percentual de 5,3419% - reclama dilação probatória, o que, consoante cediço, é inviável na via estreita do mandado de segurança.

4. (...) omissis.

5. Destarte, à míngua de informações relativas aos valores adicionados, não há exigir que o Estado de Mato Grosso do Sul elabore o cálculo do Índice de Participação dos Municípios com base, simplesmente, em meras alegações do recorrente, ainda que acompanhada de perícia técnica, a qual não desponta como prova inequívoca do direito alegado, haja vista a unilateralidade de sua elaboração.

6. Recurso ordinário desprovido.

(STJ - ROMS 20349 - 200501163732 - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ 11/06/2007 pag. 262)

"MANDADO DE SEGURANÇA, BANCÁRIO, CARGO DE CONFIANÇA, MATÉRIA CONTROVERTIDA.

I - O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, não se prestando para discussão de matéria que exige dilação probatória, pois aqui, as provas devem vir pré-constituídas.

II - Apelação improvida.

(TRF - AMS nº 93.03.105390-7; Rel. Juiz Célio Benevides; j. 05/09/95; p. DJ 27/09/95)

Isto posto, nego provimento 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO BOSCO FERRETTI BARBOSA (= ou > de 60 anos) e outro

: JOSE ALFREDO PAFF

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.03.008256-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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".

Agravam JOÃO BOSCO FERRETTI BARBOSA e outro em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão dos descontos a título de Imposto de Renda sobre os valores recebidos mensalmente da PREVI GM - SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, a título de complementação de aposentadoria no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, por considerar que os autores vieram a se aposentar após a edição da Lei nº 9.250/95, e as contribuições passaram a ser tributadas somente a partir do recebimento da complementação da aposentadoria, ainda, o ingresso da ação, anos após a incidência da tributação sobre seus proventos afasta a urgência a justificar o fundado receio de dano irreparável.

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, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TARCIO FRANCOLIN TAPIAS e outro

: MARIA MAGDALENA FRANCOLIN TAPIAS

PARTE RE' : INDIANA COM/ DE PAPEIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.006250-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I**- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação, por considerar que o mero inadimplemento fiscal não é ilícito apto a gerar a co-responsabilidade.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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.

Tenho que o pedido de inclusão dos sócios 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.

*In casu*, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples devolução do AR não possui tal condão,

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, a necessidade de tentativa de citação por oficial de justiça, da empresa executada em nome de seus representantes legais, a ser efetuada nos endereços residenciais constantes na Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 32/37).

Isto posto, nego provimento 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ARLINA AGRO PECUARIA E COML/ LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ FARHAT PIRES e outro

AGRAVADO : MARIA ALINE MOREIRA

ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA e outro

AGRAVADO : PATRICK MOREIRA LISBONA e outro

: MARIA ANGELA MOREIRA LISBONA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.057706-8 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que acolheu exceção de pré-executividade oposta pela coexecutada **Maria Aline Moreira**, ex-sócia da empresa executada, ao fundamento de ilegitimidade passiva, como também, de ofício, a exclusão **Patrick Moreira Lisbona** e de **Maria Ângela Moreira Lisbona**.

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 indicio 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 à ex-sócio **Maria Aline Moreira**, em razão de se retirar da sociedade, enquanto a empresa se encontrava ativa, 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).

No que tange **Patrick Moreira Lisbona** e **Maria Ângela Moreira Lisbona (falecida)**, constata-se dos autos que os mesmos integravam a sociedade à época na qual já havia sido frustrada a primeira diligência promovida a fim de localizar a executada, de modo a indicar a ocorrência da dissolução sob sua administração.

Assim sendo, **dou parcial** provimento ao agravo, para manter no polo passivo **Patrick Moreira Lisbona** e o **espólio de Maria Ângela Moreira Lisbona**.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DIVES MIGREN CAMPOS SEGUEL

ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA PRETTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CONSTRUMAXI CONSTRUÇOES LTDA e outros

: ROBERTO KAZUO SUETU

: WALDECI FERNANDES DE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.011526-1 9F 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 da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que se retirou do quadro da empresa executada em 18/07/2003, não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, além do fato de que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/09. Sustenta, ainda, que os créditos constituídos até 31/05/2002 se encontram prescritos, haja vista que o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 01/06/2007. Assevera, outrossim, ser a exceção de pré-executividade via adequada para sua defesa. Alega, por fim, que deve ser reconhecida a remissão dos débitos restantes, por força do disposto no art. 14 da Lei nº 11.941/09.

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 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).

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 - 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 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.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a análise referente às alegações de prescrição e remissão dos créditos em cobrança.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada**, para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da ação.

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, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : PETRUS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SAAD

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. : 2005.61.82.018621-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Petrus Engenharia e Empreendimentos Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Inconformada com a decisão, a 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 nulidade das CDAs que embasam a execução fiscal, ante o descumprimento dos requisitos formais previstos no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do CTN. Sustenta, ainda, que o crédito exequendo foi fulminado pela prescrição, porquanto transcorridos mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos tributos e o despacho que ordenou a citação da executada.

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').

No tocante à alegação de nulidade das CDAs, verifico que a agravante não comprovou a existência de vícios nos títulos executivos em questão, sendo certo que os requisitos formais de constituição do termo de inscrição em dívida ativa foram devidamente cumpridos, inclusive no que concerne à origem, à natureza e ao fundamento legal do débito.

Cumprido ressaltar, ainda, que, como bem ressaltou o magistrado, não foi colacionada aos autos cópia da DCTF relativa aos tributos em cobrança, o que impossibilita a verificação da alegada ocorrência da prescrição.

Neste sentido, 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. 2. O presente caso trata de COFINS e CSSL declarados e não pagos, cujos vencimentos se deram entre 04/1998 a 05/1999, tendo sido a presente execução fiscal ajuizada em 25.11.2003. Todavia, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo pela empresa agravante, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal. 3. 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).*

Destarte, 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 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, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00340 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : GOMES E BELINI LTDA  
ADVOGADO : SÔNIA MARIA DA SILVA GOMES e outro  
PARTE RE' : DELIO DE CASTRO GOMES JUNIOR  
ADVOGADO : SÔNIA MARIA DA SILVA GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2004.61.06.003838-5 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em exceção de pré-executividade que reconheceu a ocorrência da prescrição do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob o n° 57.164/03, concernente à anuidade do ano de 1999.

Decido.

A anuidade destinada ao Conselho Profissional possui natureza tributária, cujo regramento do prazo de prescrição tem previsão no art. 174, *caput*, do CTN.

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

O lançamento da anuidade é realizado de ofício pelo próprio Conselho Profissional, o qual estabelece o valor a ser pago pela empresa ou profissional sujeitos à sua competência. Nesse aspecto, a constituição definitiva do crédito tributário se dá conjuntamente com o fato gerador da obrigação - **regra geral**, estar inscrito no Conselho Profissional na ocasião da data estipulada para o pagamento da anuidade .

Observe-se que no lançamento de ofício não há homologação da autoridade tributária, e portanto não há que se falar em decadência, pois independe de qualquer ato do contribuinte.

Destarte, na eventualidade da falta de pagamento da anuidade, o crédito por já estar definitivamente constituído, está sujeito à imediata inscrição em dívida ativa e à cobrança judicial.

O termo inicial da contagem do prazo prescricional, portanto, é a data de vencimento da obrigação.

Neste sentido, é firme a jurisprudência desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.*

*I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.*

*II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.*

*III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.*

*IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (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 - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.*

*VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ANUIDADE PROFISSIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.*

*I. Notificado o profissional para pagar a anuidade, a prescrição da ação de execução se inicia para o Conselho na data do vencimento.*

*II. O art. 174 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança contado da sua constituição definitiva.*

III. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição.

IV. *Apelação improvida.*" (TRF3, AC 1385195, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJF3 29/06/2009, p. 117)

Por esses motivos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

ADVOGADO : DANIEL MAZZIERO VITTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COFERFRIGO ATC LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.004847-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava PATRÍCIA BUZOLIN MOZAQUATRO da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Sustentando, em síntese, a relevância dos fundamentos de seu apelo, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação, 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 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.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.**

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

**"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.**

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."

(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.**



I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

**"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.**

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.**

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - QUINTA TURMA - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SAP BRASIL LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO AFFONSO FERREIRA BERNARDE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.016657-5 9F 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 deu por garantido o juízo ante o oferecimento de carta de fiança bancária pela executada.

Inconformada, 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, além de não ter sido instada a se manifestar a respeito da oferta da executada, o que já enseja a nulidade da decisão agravada, a carta de fiança bancária apresentada não é apta para garantir o juízo, uma vez que não restou comprovado se seus signatários possuem poderes para renunciar aos benefícios previstos nos arts. 827 e 835 do Código Civil. Sustenta, ainda, que está impossibilitada de aceitar a carta de fiança em questão por força do disposto na Portaria PGFN nº 644/09.

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, porquanto não foi oportunizada a manifestação da exequente acerca do

oferecimento de carta de fiança para a garantia do juízo, procedimento este imprescindível, uma vez que execução é feita no seu interesse e não no da executada.

Assim sendo, deverá ser oportunizada a manifestação da União nos autos principais acerca da carta de fiança bancária ofertada, o que posteriormente será analisado pelo MM. Juízo *a quo*, sendo certo que a apreciação por este Relator configuraria supressão de um grau de jurisdição, o que se revela inadmissível.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para suspender, por ora, a decisão agravada e, conseqüentemente, oportunizar a manifestação da Fazenda Nacional acerca da carta de fiança oferecida nos autos da execução fiscal.

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, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : CARLOS GIULIANO e outro

: HELOISA HELENA COELHO PEREIRA NOSCHESI

ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CENTER BEER COML/ DE BEBIDAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 99.00.00437-4 A Vr BARUERI/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.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se 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, que para que possa ser aplicado o art. 125, III, do Código Tributário Nacional deve ser provada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação ou que os sócios constassem da CDA. Asseveram, ainda, que foram citados em setembro de 2007, depois de cinco anos da citação por edital da empresa executada, razão pela qual encontra-se prescrito o direito de ação para cobrança do crédito tributário contra os sócios.

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 dos agravantes, 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 dos agravantes a justificar o 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. Civ. 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 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 o seguinte julgado 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, 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, 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 análise referente à alegação de ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar a exclusão dos sócios agravantes do pólo passivo da ação.

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, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

SUCEDIDO : AMP DO BRASIL CONECTORES ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.024320-0 22 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 "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a suspensão do débito relativo à COFINS, por considerar a possibilidade da parte autora optar pela execução do julgado que reconheceu a existência de crédito tributário da forma que entender mais conveniente, motivo pelo que se afiguraria indevido o indeferimento da compensação procedida.

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 dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043836-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BENEDITO LUIZ GIUSTI e outro

: MARIA DE LOURDES SANTOS TIMOTEO

ADVOGADO : ALBERTO DUMONT THURLER e outro

PARTE RE' : PRISCIMEL COM/ E REPRESENTACOES EM GERAL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.25133-9 4F 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, acolheu a exceção de pré-executividade oposta, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da demanda, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em face dos co-executados, bem como determinou o prosseguimento do feito em relação empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a ação não ficou paralisada em momento algum e o redirecionamento foi requerido quando a conjuntura dos autos permitiu a inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo. Aduz, ainda, que a interrupção em relação a um dos devedores solidários alcança os demais. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II**- Despicienda a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", tendo em vista a clareza da r. 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 execução foi ajuizada em 31.03.1997, com despacho citatório em 21.07.1997, que interrompeu a fluência do prazo prescricional.

Intimada pessoalmente acerca da devolução do AR, a exequente requereu a concessão do prazo de 120 (cento e vinte) dias para realização de providências administrativas, a teor da manifestação de 08.05.2000 (fl. 25), sendo que posteriormente, em 28.01.2003, foi requerida e deferida a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação (fls. 27/28).

Assim, considerando que o despacho citatório foi proferido em 21.09.97 e o redirecionamento da execução foi requerido somente em 28.01.2003, sem qualquer movimentação processual de relevância neste interstício, inequívoca a ocorrência de prescrição.

Com efeito, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente, o que restou evidenciado pela documentação acostada aos autos.

Trago, a propósito:

**"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 quinquídio 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 EXEQÜENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.**

1 - Não conhecimento 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).

Isto posto, nego provimento 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, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BORTMAN

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. : 06.00.26772-8 A Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente em relação ao bem oferecido pela executada, bem como deferiu a penhora sobre os veículos mencionados.

Sustenta, em síntese, a suficiência do bem imóvel ofertado para a garantia da execução, bem como o prejuízo imposto pela indisponibilidade dos veículos penhorados até a satisfação da dívida. 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 garantia da execução, bem como a indicação de outros bens à penhora pela exequente, 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)

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : VERPLASA VERNIZES E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

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. : 92.00.28117-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar, que rejeitou pedido de reconsideração protocolizado pela agravante, ante decisão que nomeou perito judicial a fim de efetuar novo cálculo do PIS e dirimir eventuais diferenças atinentes à semestralidade ad base de cálculo.

**Decido.**

O presente recurso é inadmissível, em face da manifesta intempestividade.

Do exame dos autos, verifico que agravante foi regularmente intimada da decisão impugnada em 27.11.2009 (fl. 146)

O art. 506 do Código de Processo Civil dispõe que o prazo para a interposição do recurso conta-se da data da leitura da sentença em audiência, da intimação às partes, quando não proferida em audiência, ou da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

Dessa forma, tendo em vista que a interposição do presente recurso somente ocorreu 10.12.2009, verifico que o prazo de 10 dias (art. 522 do CPC) transcorreu *in albis*.

Esclareço que o mero pedido de reconsideração (fls. 147/152) não tem o condão de suspender ou interromper o prazo de interposição do instrumento impugnativo.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC, ante a manifesta intempestividade.

Int.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044020-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KATIA KIKUMI KISA  
ADVOGADO : ROBERTA ALICE ZIMBRES FRANZOLIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.40412-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de execução do julgado, acolheu os cálculos da 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, 3.ª 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, 18 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE MARCELO BARBOSA

ADVOGADO : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA AZEVEDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : POLISTECOM CONSTRUÇOES IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 97.00.00039-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

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, condenando o executado ao pagamento de despesas processuais, se houver, e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se 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, que o direito de redirecionar a execução contra os sócios está prescrito há anos, uma vez que o suposto crédito tributário foi constituído em 10 de janeiro de 1995. Assevera, ainda, que o não-recolhimento de tributo em si não constitui infração à lei. Sustenta, por fim, que não restou demonstrada a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

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 do 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 do agravante a justificar o 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 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. n.º 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP n.º 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 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 o seguinte julgado 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, 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, 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 não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN, bem como que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, motivo pelo qual a r. decisão não está em sintonia com o entendimento jurisprudencial acima mencionado.

Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a análise referente à alegação de ocorrência de prescrição. Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar a exclusão do sócio agravante do pólo passivo da ação.

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, 16 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRANSPORTADORA RAPIDO JOSEENSE LTDA e outro

: JOSE FERNANDES LOBO

ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO CARLOS MONTEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 1999.61.03.006698-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, excluiu o sócio-gerente da empresa executada 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.

*In casu*, muito embora a executada não tenha sido localizada pelo Senhor Oficial de Justiça, não restou comprovado nos autos que a empresa se encontre em situação de "inativa" ou que tenha "encerrado" suas atividades empresárias, ainda mais face à alegação do executado de que se tratava de empregado da executada, sem sequer ter exercido a administração da sociedade (mero laranja).

Além disso, não constato dos autos 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, **nego** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANTEX MOVEIS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023261-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação ordinária, que limitou a multa aplicada em razão de não cumprimento de obrigação tributária em 100% ao valor do crédito tributário principal.

Decido.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

O ordenamento jurídico não estabelece limite para o percentual da multa tributária ou indica parâmetro objetivo para tanto.

Nesse aspecto, o deslinde da questão passa pelo exame do liame entre a aplicação didática e punitiva da multa e o início do que se pode considerar confisco.

Caberia no caso concreto contrapor o artigo 44 da Lei n° 9.430/96 frente ao art. 150, IV, do CTN e verificar se subiste a constitucionalidade daquela disposição legal.

Tal análise não depende meramente daquilo que se entende por razoável, ainda mais em se tratando de mecanismo apto a coibir conduta lesiva ao erário e, por consequência, a coletividade.

Por ora, entendo, que apesar de bem fundamentada a decisão impugnada deve ter sua eficácia cessada, principalmente, com o escopo de impedir que o Poder Judiciário, frente à uma lacuna legal, atue como legislador positivo.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : EDUARDO LANDI NOWILL 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. : 2009.61.00.025344-7 6 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 CSU CARDSYSTEM S/A em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a exclusão de seu nome do CADIN, tendo em vista a ausência de informações por parte da Delegacia da Receita Federal acerca do débito mencionado, que expediu Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, o que evidenciaria a ilegalidade da inscrição, por considerar que os atos da Administração Pública são informados pelo princípio da presunção de legitimidade, somente devendo ser ilididos após regular contraprova do interessado, o que não ocorreu *in casu*.

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, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00353 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCOS DE ASSIS SANTIAGO  
ADVOGADO : HELIO TADEU ALVES PIRES  
INTERESSADO : CASA DE CARNES JARDIM SANTIAGO LTDA -ME  
: MARIA ARAUJO DA SILVA  
: SONIA SOARES RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00544-3 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiro ajuizados por MARCOS DE ASSIS SANTIAGO em face de execução fiscal que a União Federal move contra de CASA DE CARNES JARDIM SANTIAGO LTDA. ME. Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva "ad causam" dado que retirou-se do quadro societário em 05/05/1998 (fls. 6-11). Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). 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.

Preliminarmente, é de se aplicar o princípio da fungibilidade processual à espécie, na esteira de sólida orientação jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE*

**APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
  2. "Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor, e não por embargos de terceiros, adequados para aqueles que não fazem parte da relação processual. Todavia, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a jurisprudência admite o processamento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Exige, para tanto, entre outras circunstâncias, a comprovação do implemento dos requisitos legais de admissibilidade, notadamente quanto à sua propositura dentro do prazo legal" (REsp 98.484/ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.12.2004).
  3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.
  4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
  5. Agravo regimental desprovido".
- (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 847616, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 11/10/2007 PG: 00302).

Compulsando os autos, verifico que o Embargante, Sr. Marcos de Assis Santiago fazia parte do quadro societário da empresa executada à época dos fatos geradores (outubro/95 a janeiro/96), tendo em vista que se retirou da empresa somente em maio/98 (fl. 21-23 do apenso).

A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÓCIO CONTEMPORÂNEO À OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. INSTRUMENTO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL COM DATA DE SAÍDA ANTERIOR. PRODUZ DE EFEITOS APÓS O REGISTRO NA JUCESP. (...)**

12. 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. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
  13. Não há como reconhecer a ilegitimidade passiva da agravada para figurar no pólo passivo do feito. A Ficha Cadastral JUCESP da executada dá conta que a sócia-gerente Joaquina da Costa Pinto retirou-se da sociedade em 25/08/2003, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos fiscais, consoante CDAs acostadas nos autos.
  14. A alteração contratual que aponta a retirada da agravada da sociedade em 14/02/01, somente produziu efeitos após o devido registro perante a JUCESP, nos termos do art. 1.151, § 2º, do NCC.
  15. Agravo de instrumento provido".
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 288822/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 18/04/2007 - DJU 21/05/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. (...)**

- II - No caso em exame, as diligências realizadas para localização da empresa e de bens a ela pertencentes foram todas negativas, conforme demonstram as certidões lavradas pelas Sras. Oficiais de Justiça e as expedidas pelos Cartórios de Registro de Imóveis. Os primeiros documentos trazem, inclusive, informações no sentido de que a sociedade encerrou suas atividades econômicas há anos e que não restaram bens passíveis de penhora.
  - III - Nesse contexto, os indícios de encerramento das atividades da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve sua dissolução irregular, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.
  - IV - Observo, ademais, que embora o sócio Antônio Rodrigues Filho tenha-se retirado da sociedade em 16/04/1996 - como comprova a ficha cadastral emitida pela JUCESP- sobressalta o fato de que a dívida objeto da execução é relativa a período em que ele era sócio e assinava pela empresa.
  - V - Agravo de instrumento provido".
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 290344 - Processo: 2007.03.00.005798-1/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJ 19/08/2008).

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 a empresa foi extinta, sendo que os atuais representantes legais encontram-se em lugar incerto e não sabido (certidão do Sr. Oficial de Justiça - fl. 12-verso do apenso), 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 local 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).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor dado à causa, na esteira da 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 intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00354 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.000307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LICIO NOGUEIRA  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face da sentença proferida nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, gratificação semestral II, gratificação esp. não ajustada e, gratificação especial PDV, em decorrência da demissão sem justa causa por iniciativa da empregadora Citicard S/A, caso seja recolhida requer a compensação.

Sustenta-se, em síntese, que as verbas mencionadas percebidas neste tipo de rescisão, por não se enquadrarem no conceito de acréscimo patrimonial, não constituem fato imponible de tributação.

Liminar parcialmente deferida para determinar a não incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 de férias indenizadas, entregando diretamente ao impetrante. Com relação os valores do IR incidente sobre as verbas recebidas a título de "gratificação semestral", gratificação especial não ajustada" e gratificação especial PDV, deverão ser depositados judicialmente.

Em suas informações a autoridade coatora sustenta a legalidade da exação, bem como pela impossibilidade da compensação.

O MM. Juiz, analisando o feito, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação às férias indenizadas, proporcionais indenizadas e respectivos terço, em razão das informações prestadas pela ex-empregadora de que não houve a incidência do imposto de renda sobre essas verbas, em face dos atos emanados da PFN e SRF e da orientação do STJ, bem como sobre a gratificação especial, por se tratar de verba de natureza indenizatória paga em Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Julgou procedente o pedido com relação a não incidência da exação sobre a verba denominada "gratificação espontânea não ajustada" e julgou improcedente com relação à verba recebida a título de "gratificação semestral". Custas. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao duplo grau.

Irresignada apela a União pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença no tocante a não incidência do imposto de renda sobre a verba denominada "gratificação espontânea não ajustada".

Contra-razões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, opina pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, assim como na Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A questão aqui versada diz respeito à correta definição da amplitude da hipótese de incidência do Imposto de Renda. Sucintamente, procura-se destrinçar a controvérsia relativa à incidência do tributo em cotejo sobre as verbas recebidas por pessoa física a título de rescisão do contrato de trabalho.

Como é cediço, o sistema tributário pátrio tem sua regra matriz de incidência desenhada na Constituição Federal. No caso específico do imposto de renda, o art. 153, inc. III conferiu à União a competência para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, buscou dar a exata definição da hipótese de incidência tributária descrita no texto constitucional. Neste sentido, o art. 43 do CTN definiu que renda é o produto de 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).

A controvérsia firmada no presente caso situa-se exatamente neste plano de indagação: as verbas rescisórias do contrato de trabalho constituem remuneração e incremento patrimonial ou, ao contrário, apenas indenização ou compensação?

O primeiro passo para a solução desta questão está em distinguir, de forma precisa, os conceitos de indenização e renda para, após, verificar se as importâncias recebidas têm natureza de verba indenizatória.

Neste sentido, o escólio de Roque Carrazza merece lembrança. São seus ensinamentos:

*"A nosso pensar, o conceito de "renda e proventos de qualquer natureza", constitucionalmente abonado, pressupõe ações humanas que revelem "mais valia", isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de 'acréscimos patrimoniais'). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual preexistente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza, é que podemos falar em 'renda e proventos de qualquer natureza'. Vai daí que as indenizações recebidas, os custos da empresa, a energia elétrica consumida, o capital empregado, etc. não são nem rendimentos, nem proventos de qualquer natureza. Escapam da tributação por via do IR. (Curso Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, pág. 352, nota de rodapé)*

Seguindo esta linha de raciocínio, este culto tributarista, em brilhante matéria publicada na Revista de Direito Tributário nº 52, assim trata a questão relativa às verbas de natureza indenizatória:

*"Na indenização, como é pacífico e assente, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Noutros termos, o direito ferido é transformado em quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada, não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante).*



Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste último caso, por ausência de indício de capacidade contributiva, que é o princípio que informa a tributação por meio de imposto, ex vi do artigo 145, § 1º da Constituição Federal)."

Complementando este raciocínio, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"É possível, portanto, afirmar-se que a indenização, quando não consubstancia um acréscimo patrimonial, não enseja a incidência do imposto de renda, nem da contribuição social sobre o lucro. Certamente a incidência, ou não, desses tributos, depende da natureza jurídica do dano a ser reparado, pois é a partir da natureza desse dano que se pode concluir pela ocorrência, ou não, de acréscimo patrimonial. (...) A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador". (Regime Tributário das Indenizações, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, SP, Dialética, 2000, p. 108)*

Sob o enfoque jurisprudencial, o Ministro Teori Albino Zavascki, no REsp nº 765.498, procurou esclarecer, com esmero, o regime jurídico das indenizações. Eis breve trecho de seu voto:

*"Considerando o sentido estrito do patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza jurídica do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio patrimonial, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material não se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).*

*Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.*

*Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão..." (STJ, AgRg REsp 638.389/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.05)*

Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a natureza jurídica da verba enfocada na presente ação.

I- Da gratificação semestral e gratificação espontânea não ajustada;

No que tange às verbas denominadas " gratificação semestral e gratificação espontânea não ajustada, pagas por liberalidade do empregador em decorrência da rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, firmada em instrumento particular de transação, considero impossível enquadrá-las no rol de verbas de natureza indenizatórias. Isso porque, além de não se destinarem a reparar ou a compensar danos, elas não tem relação de referência com ato ilícito que tenha causado lesão ao patrimônio do empregado.

Cumpra assinalar que tais hipóteses não se confundem com as verbas decorrentes do plano coletivo de demissão incentivada, cuja implementação se dá em grandes empresas, destinando-se à concessão de proteção econômica extraordinária a um número expressivo de trabalhadores.

Trata-se, na verdade, de gratificações fundadas no tempo de serviço, franqueada por mera liberalidade do empregador, de forma ocasional ou permanente, a um número reduzidos de empregados. Tais circunstâncias afastam-na da aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, tem-se o posicionamento da Corte Superior:

*"O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização por liberalidade da empresa', não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado pela isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda 'a indenização (...) por despedida ou rescisão do contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho" (STJ, REsp nº 742.848/SP, 1ª Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 07.06.05).*

E, ainda.

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE DIREITOS TRABALHISTAS (DIFERENÇAS DE ÍNDICES) PREVISTOS EM CONVENÇÕES COLETIVAS. NATUREZA.REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES(RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). SÚMULA 136/STJ.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro. Não tem natureza indenizatória, portanto, o pagamento correspondente a uma prestação que, originalmente (= independentemente da ocorrência de lesão), era devida em dinheiro. O que há, em tal caso, é simples adimplemento, embora a destempo, da própria prestação in natura.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a

tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso dos autos, parte do pagamento refere-se a direitos trabalhistas de natureza remuneratória (diferença de índices de reajustes), previstos em convenções coletivas. Ainda que decorra de transação entre as partes, tal pagamento mantém sua natureza jurídica, não podendo ser considerado indenização. E, mesmo que de indenização se tratasse, estaria ainda assim sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está arrolado entre as hipóteses de isenção previstas em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

6. (omissis)

7. Recurso especial parcialmente provido.

( STJ - RESP - 675994. Proc. nº: 200401301415/ CE. : Primeira Turma. DJU::01/08/2005. Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

De todo o exposto, considero legítima a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título " gratificação semestral e gratificação espontânea não ajustada.

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Estatuto Processual Civil.

Honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 2504/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.20.004253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

: FABIO PALLARETTI CALCINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** que ajuizou em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação do crédito estampado na NFLD nº 35.022.544-3, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da quitação do débito, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que seu interesse de agir subsiste, pois, não obstante o pagamento do débito, permaneceu o direito de a apelante obter a anulação da norma individual e concreta representada pela NFLD, que independe do débito. Alega, ainda, que efetuou o pagamento para não ser excluída do REFIS. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a procedência da ação. Alternativamente, pede a exclusão da verba honorária, sob a alegação de que ela já havia sido incluída no parcelamento, ou a sua redução para 1% do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10189/2001.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Pretende a autora, nestes autos, a anulação do crédito estampado na NFLD nº 35.022.544-3.

Ocorre que o referido débito foi objeto de execução fiscal ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Matão (fls. 497/499), já tendo sido proferida sentença em 06/10/2003, extinguindo o feito executivo, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em face da liquidação do débito em questão (fl. 528).

Como bem asseverou a MM. Juíza de Primeiro Grau, na sentença de fls. 530/534:

*... aquele Juízo informou que referida execução havia sido extinta em 06/10/2003, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a liquidação do débito. Assim sendo, tendo a Autora reconhecido o débito, quitando-o, em sua integralidade, esta ação perdeu seu objeto.*

*Portanto, tratando-se de fato extintivo do direito e superveniente ao ajuizamento deste feito, consoante preconiza o artigo 462 do Código de Processo Civil, emerge a falta de interesse processual na solução desta ação.*

*Se não mais existe o interesse de agir da autora, o melhor caminho é a extinção do feito. Neste sentido: "O interesse do autor deve existir no momento em que a sentença é proferida. Se desapareceu antes, a ação deve ser rejeitada" (RT 489/143, JTJ 163/9, 173/126 - in NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª ed., Saraiva: São Paulo, 2001, nota 8 ao artigo 462, pág. 478).*

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - CONFISSÃO DO DÉBITO E DISCUSSÃO JUDICIAL - INCOMPATIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

**1. O pagamento do débito exequendo implica a aceitação tácita do débito exequendo, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.**

**2. Falta interesse processual à embargante ante o pagamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.**

**3. Os débitos do contribuinte são consolidados com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos, inclusive o encargo de 20% do decreto-lei nº 1025/69.**

**4. Extinto o feito sem julgamento do mérito. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicadas.** (AC nº 2003.61.060.007153-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJ2 26/05/2009, pág. 691)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADES - RENDIMENTOS DECLARADOS NÃO COMPROVADOS - VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PAGAMENTO DO DÉBITO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR SENTENÇA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

**1. É de ser reconhecida a falta de interesse de agir superveniente, na linha do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, quando o embargante paga o débito que deu origem à Execução Fiscal, já extinta por sentença.**

**2. Prejudicados o reexame obrigatório e o apelo da embargante.**

(AC nº 95.03.042841-6, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 03/09/2008)

Desse modo, considerando que o pagamento do débito representa o reconhecimento da procedência da execução fiscal, era de rigor a extinção desta ação anulatória, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a autora deu causa à extinção desta ação anulatória, deve ela arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A condenação em verba honorária resta cabível tendo em vista o disposto no art. 26 do CPC, quando, após consolidada a relação jurídico-processual, há pagamento do débito na via administrativa, caracterizando o ato como reconhecimento do pedido formulado na ação executiva. (Precedentes: REsp 774331 / GO, 1ª T., Rel. Ministra Denise Arruda, DJ 28/04/2008; REsp 842670 / PR, 1ª T., Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 21/09/2006; REsp 617981 / PE, 2ª T., Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 17/12/2004).*

(REsp 1061151/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/11/2009)

E não pode ser acolhida a alegação da autora no sentido de que os honorários advocatícios já foram incluídos no parcelamento, pois os honorários em questão não se confundem com aqueles fixados nos autos da execução fiscal, para a hipótese de pagamento.

Por fim, não se aplica, ao caso, o disposto no artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei nº 10189/2001, pois não se trata da hipótese em que o contribuinte, para ser admitido no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, desiste da ação em que se discute o débito parcelado, ou renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

No caso, depreende-se, dos autos, que a autora ajuizou esta ação anulatória após a sua opção pelo REFIS.

Assim sendo, ficam mantidos os honorários advocatícios, como na sentença, vez que moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.07.03366-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** que ajuizou em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando eximir-se da responsabilidade em relação do crédito previdenciário estampado na NFLD nº 31.893.610-0, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a autora não conseguiu demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito em questão, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que observou os termos da Lei nº 6019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas. Afirma que havia contratado uma obra com o Estado, que exigia cumprimento célere, sendo, portanto, imprescindível a contratação de trabalhadores temporários ("acréscimo extraordinário de serviços). Alega, também, que constam, dos contratos, o motivo justificador e a especificação de que o contrato é de prazo determinado. Aduz, ainda, que só poderia ser responsabilizada pelo crédito em cobrança no caso de falência das empresas prestadoras, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6019/74. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade. Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

***... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.***

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.**

**1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.**

**2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.**

**Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.**

*(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)*

No caso dos autos, tendo a fiscalização descaracterizado contrato de trabalho temporário nas competências de 06/1992 a 06/1993, constituiu o crédito em cobrança decorrente de diferenças de contribuições previdenciárias, como se vê de fls. 18/19:

**1. - Em fiscalização realizada na empresa em referência, verificamos que a mesma foi tomadora de mão-de-obra temporária, nas funções de: servente, pedreiro e também vigia noturno, contratados com as empresas:**

**- HANDICRAFT SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA**

**CGC 43.696.442/0003-99**

**Período: 06/92 a 03/93.**

**- POWER RECURSOS HUMANOS S/C LTDA**

**CGC 62.473.576/0001-05**

**Período: 03/93 a 06/93.**

**2. - As contratações se destinaram à obra:**

**CEI 21.270.07909-70**

**IA: 09/90**

**AE: não consta**

**Endereço: Av. A, esquina c/ Av. B, s/n - Pq. NS das Dores - Limeira /SP.**

**Contrato nº 096 firmado em 25/09/90 com a Cia. De Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de S.Paulo-CDHU, para a execução dos serviços de terraplenagem e construção de 106 unidades habitacionais, no município.**

**3 - Visto: Livro Diário nºs 10 a 17. Período: 01/92 a 06/93.**

**Livro Razão: 07/93.**

**4. - Na análise da documentação apresentada, constatamos:**

**a) com ambas as empresas, as contratações foram efetuadas com base na Lei 6019, de 03/01/74, regulamentada pelo Decreto 73841, de 13/03/74, independentemente da função a ser exercida;**

**b) muitos dos contratados não puderam ser identificados, uma vez que a empresa tomadora não apresentou os contratos firmados entre a prestadora e o empregado;**

**c) nos contratos com a empresa Power Recursos Humanos S/C Ltda, não consta qualquer justificativa da demanda do trabalho temporário;**

**d) nos contratos com a empresa Handicraft Serviços Temporários Ltda, consta motivo justificador da demanda:**

**"acréscimo extraordinário de tarefas". Tal fato não foi comprovado na análise dos elementos apresentados.**

**Observe-se que a obra teve seu início de 09/90 e até a data do término desta ação fiscal não havia sido encerrada.**

**Também não foram apresentados quaisquer outros elementos que justificassem tal registro.**

**e) a empresa Power Recursos Humanos S/C Ltda apresentou contratos firmados com empregados, sem registro de seu término;**

**f) não apresentado na maioria dos casos, as rescisões contratuais de trabalho;**

**g) não apresentado registro de ponto ou quaisquer outros elementos de convicção quanto ao período de permanência dos contratados na obra;**

**h) apresentadas folhas de pagamento manuais e computadorizadas, sem quaisquer assinaturas, sendo que muitas delas se encontravam totalmente incompreensíveis;**

**i) não foram apresentados elementos claros e explícitos, onde pudéssemos analisar o valor dos serviços, taxas aplicadas e lucro. As faturas foram emitidas em valores globais;**

**j) da análise das GRs apresentadas:**

**- Handicraft Serviços Temporários Ltda: nas competências 06 a 07/92, foram apresentadas guias de recolhimentos genéricas no CGC da matriz, sem qualquer possibilidade de aproveitamento; nas demais competências todos os recolhimentos apresentados foram deduzidos do presente feito.**

- Power Recursos Humanos S/C Ltda: todos os recolhimentos apresentados foram deduzidos do presente débito.  
5. - A empresa tomadora apresentou empregados registrados no período de 05/91 a 10/93 (última competência fiscalizada).

*Média de empregados no período que envolve o presente levantamento: 4.*

*Média de trabalhadores contratados nesse mesmo período: 14.*

*Ressalte-se que a empresa tomadora utilizou-se dos trabalhadores temporários em funções que são normais e permanentes de todos os seus empregados e a frequência com que as utilizou.*

6. - *Face ao que foi aqui exposto, podemos concluir que além das irregularidades nas contratações, houve por parte da empresa tomadora, a descaracterização como trabalho temporário, pelo não atendimento aos princípios básicos estabelecidos nos artigos 2º e 9º da Lei 6019, de 03/01/74, regulamentada pelo Decreto 73841, de 13/03/74.*

7. - *Em decorrência, foi o presente débito apurado com base no item 19 da Ordem de Serviço 87, de 20/08/93, deduzindo-se nas competências possíveis, os recolhimentos apresentados.*

Sustenta a apelante, em suas razões, que observou os termos da Lei nº 6019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas. Afirma que havia contratado uma obra com o Estado, que exigia cumprimento célere, sendo, portanto, imprescindível a contratação de trabalhadores temporários ("acréscimo extraordinário de serviços). Alega, também, que constam, dos contratos, o motivo justificador e a especificação de que o contrato é de prazo determinado. Aduz, ainda, que só poderia ser responsabilizada pelo crédito em cobrança no caso de falência das empresas prestadoras, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6019/74.

Dispõe a Lei nº 6019/74:

**Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.**

**Art. 9º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.**

**Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.**

Na hipótese, vê-se, dos contratos firmados com a Power Recursos Humanos S/C Ltda, que não consta o motivo justificador da demanda de trabalho temporário e, não obstante esteja expresso que o contrato é por prazo determinado, não foi fixado um prazo.

E no contrato firmado com a Handicraft Serviços Temporários Ltda, consta, como motivo justificador da demanda de trabalho temporário, o "acréscimo extraordinário de tarefas", mas não se especifica os trabalhos a serem realizados temporariamente.

Note-se, ainda, que a prestação de serviço que a autora alega ter sido temporária se estendeu por, pelo menos, 01 (um) ano, ou seja, ultrapassou o prazo máximo de três meses estabelecido pela lei, não tendo sido juntado, aos autos, qualquer autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Além disso, a obra em questão ocupou, no período fiscalizado, 04 (quatro) empregados e 14 (catorze) trabalhadores temporários, o que evidencia não se tratar de necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente, nem de acréscimo extraordinário de serviços, mas, sim, de atividade normal e regular da empresa.

Também não pode ser acolhida a alegação da autora no sentido de que só poderia responder pelo débito em questão no caso de falência das prestadoras de serviço.

Ocorre que, no caso dos autos, restaram descaracterizados os contratos de trabalho temporário, não havendo, portanto, dúvida de que a responsabilidade pelo débito previdenciário é da autora, na qualidade de empregadora.

Como se vê, não conseguiu a autora demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, não tendo sido suficiente, para tanto, os documentos acostados aos autos. Ao contrário, tais documentos atestam que a fiscalização, ao descaracterizar os contratos de trabalho temporário e apurar o débito em cobrança, agiu nos termos da lei.

Ressalte-se, ademais, que, instada, pelo despacho de fl. 146, a se manifestar sobre o processo administrativo, ficou-se inerte a parte autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 184.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 193/199:

**Para que a empresa autora se exima da responsabilidade fiscal, os contratos celebrados com as prestadoras (Handicraft e Power) devem estar de acordo com os pressupostos estabelecidos pelos artigos acima [artigos 2º, 9º e 10 da Lei 6019/74]; do contrário, arcará ela com o débito.**

**Primeiramente, então, para que se caracterize o trabalho temporário a contratação deve atender a necessidade transitória de substituição de pessoal ou ao acréscimo extraordinário de serviços.**

**Analisando-se os contratos de fls. 167/169, firmados pela autora e a Power, não se verifica neles a descrição dos serviços para que se possa saber se se tratava de necessidade transitória ou de acréscimo extraordinário de serviços. Os trabalhos a serem realizados temporariamente deveriam constar detalhadamente desses contratos para que se pudesse averiguar o "motivo justificador da demanda de trabalho temporário" (art. 9º, Lei 6019/74). No caso em tela, esse pressuposto não foi obedecido.**

**Há no contrato firmado com a Handicraft (fl. 170) a menção que o ajuste prendia-se a acréscimo extraordinário de tarefas.**

*Contudo está evidente que as atividades não eram extraordinárias, eis que o tempo de contratação em muito superou o prazo estabelecido no art. 10 (noventa dias), tendo em conta que o contrato foi celebrado em meados de 1992 e, quando do término da fiscalização (em outubro de 1993), os acordos ainda estavam em vigor. Aliás, o débito foi apurado em período bem superior aos noventa dias previstos na Lei 6019/74, i.e., entre junho de 1992 e junho de 1993 (um ano).*

*Interessante notar, sobre esse ponto, que o contrato feito com a empresa Power menciona que o prazo é determinado, mas não registra, salvo engano qual seria esse prazo, tornando-se evidentemente contrato por prazo indeterminado.*

*Por esses motivos, estando descaracterizado contrato de trabalho temporário, não poderia a autora ter contratado empregados temporariamente, ainda que por empresas prestadoras de serviços. Nessas circunstâncias, torna-se ela responsável direta pela falta de recolhimento das contribuições previdenciárias.*

*Está fora de cogitação, em conseqüência, o raciocínio da autora de que somente responderia pelos débitos de forma solidária e no caso de falência das prestadoras. Isso porque a responsabilidade solidária dá-se quando, embora seja regular contrato temporário, a empresa contratada vá à falência.*

*E como foi visto, não é este o caso dos autos, já que o contrato temporário foi realizado irregularmente, exsurgindo daí - repita-se - a responsabilidade direta da autora.*

*Referentemente ao "quantum debeatur", consta do relatório de fiscalização que foram abatidos valores recolhidos, cujas guias aparentavam-se idôneas. Essa assertiva (ato administrativo) goza de presunção de veracidade e legitimidade, sendo elidível por prova contundente da parte adversa, o que não se deu nestes autos. Aliás, ao dar-se vista do procedimento administrativo, nada requereu a autora, mantendo-se silente (fl. 146 e 184).*

Desse modo, considerando que a autora não trouxe, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo era medida de rigor.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.016043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LATICINIO BORGES LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LATICÍNIO BORGES LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o parcelamento dos débitos nºs 35.240.724-7, 35.240.725-5, 35.240.726-3, 35.240.727-1, 35.240.728-0, 35.240.729-8 e 35.240.730-1 nos termos da Medida Provisória nº 38/2002, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o parcelamento das dívidas tributárias deve estar previamente estabelecido na legislação tributária, cujos critérios não podem ser alterados por decisão dos agentes administrativos ou dos sujeitos passivos, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que, não obstante esteja a critério do contribuinte optar por aderir, ou não, ao parcelamento previsto na Medida Provisória nº 38/2002, não está ele obrigado a concordar com os vícios contidos no bojo da referida medida provisória. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a inclusão de seus débitos no parcelamento previsto na Medida Provisória nº 38/2002, sem a imposição de qualquer multa, seja ela moratória ou punitiva, e de juros de mora até janeiro de 1999, mas sem a exigência de desistência de quaisquer ações judiciais referentes aos débitos incluídos no parcelamento, com a incidência de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir de fevereiro de 1999, bem como com a suspensão da exigibilidade dos débitos parcelados.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Com efeito, o parcelamento do débito fiscal depende de previsão legal, nos termos do artigo 155-A do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

***O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.***

A esse respeito, comenta o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2004, pág. 1048), que:

***A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão de benefício.***"

Ressalte-se, ademais, que o parcelamento de débito fiscal se constitui em ato bilateral e de natureza administrativa, podendo o Poder Judiciário verificar a legalidade das exigências feitas pela administração, para o deferimento do parcelamento, não lhe cabendo, por outro lado, homologar o pedido em substituição à atividade administrativa.

Nesse sentido, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN (in *Op.cit.*, págs. 1048-1049), que:

***... o Judiciário não pode tomar o lugar da Administração Pública e promover, por si próprio, o ato de concessão do parcelamento, eis que se encontra autorizado apenas a verificar a legalidade das exigências feitas pelo agente fiscal para o deferimento da moratória.***

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

***TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PARCELAMENTO - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. Ao pleitear, na via judicial, o depósito de parcelas mensais relativas a créditos constituídos, pretende a agravante compelir o INSS a aceitar o parcelamento, na forma que entende correta.***

***2. O parcelamento do débito depende de previsão legal específica, nos termos do art. 155-A do CTN, não tendo o contribuinte direito a pleitear parcelamento em forma diversa daquela prevista na lei.***

***3. O Poder Judiciário pode verificar a legalidade das exigências feitas pela administração, para o deferimento do parcelamento, não lhe cabendo, contudo, homologar o pedido em substituição à atividade administrativa.***

***4. Considerando que não cabe ao Poder Judiciário deferir pedido de parcelamento em substituição à atividade administrativa, fica mantida a decisão agravada, que indeferiu o pedido de depósito judicial de parcelas mensais de débitos previdenciários.***

***5. Agravo improvido.***

(AG nº 2002.03.00.052873-6 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 14/09/2005)

Na hipótese, requer a autora a inclusão dos débitos previdenciários nºs 35.240.724-7, 35.240.725-5, 35.240.726-3, 35.240.727-1, 35.240.728-0, 35.240.729-8 e 35.240.730-1 no parcelamento previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, não obstante o Ato Declaratório editado pelo Presidente da Mesa do Congresso Nacional, em 10/10/2002, tenha estabelecido, com fulcro no artigo 62, parágrafo 3º, da Constituição Federal e do artigo 14, parágrafo único, da Resolução nº 01/2002, do Congresso Nacional, que a Medida Provisória nº 38/2002 perdeu sua eficácia, desde a sua edição em 11/10/2002, por não ter sido convertido em lei até o último dia de sua vigência, não disciplinou os efeitos dos atos jurídicos praticados com base na referida medida provisória, do que se conclui que os mesmos permanecem válidos.

E dispõe o artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002:

***Art. 11 - Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, decorrente de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data.***

***§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:***

***I - as multas, moratória ou punitiva;***

***II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:***

***a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;***

***b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.***

***§ 2º - Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do "caput", e renunciar a qualquer alegação de direito sobre os quais se fundam as referidas ações.***

***§ 3º - A opção pelo parcelamento referido no "caput" dar-se-á pelo pagamento da primeira parcela, no mesmo prazo estabelecido para o pagamento integral.***

***§ 4º - Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão.***

E o artigo 17 da Lei nº 9779/99, com redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35/2001, a que se refere o "caput" do artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, estabelece, em seus parágrafos 3º e 4º, parcelamento nos seguintes termos:

***§ 3º - O pagamento referido neste artigo:***

***I - importa em confissão irretratável da dívida;***

***II - constitui confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;***



**III - poderá ser parcelado em até seis parcelas iguais, mensais e sucessivas, vencendo-se a primeira no mesmo prazo estabelecido no "caput" para o pagamento integral e as demais no último dia dos meses subseqüentes;**

**IV - relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, poderá ser efetuado em quota única, até o último dia útil do mês de julho de 1999.**

**§ 4º - As prestações do parcelamento referido no inciso III do § 3º 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 mês de vencimento da primeira parcela até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento.**

No caso, não consta, dos autos, que a autora tenha optado pelo parcelamento previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, com o pagamento da primeira parcela até o último dia útil do mês de julho de 2002, como exige o parágrafo 3º.

E ainda que se considere que o ajuizamento desta ação ocorreu dentro desse prazo, não é possível o deferimento do parcelamento na forma pleiteada, visto que em confronto com o estabelecido no artigo 11 da referida medida provisória. Primeiro, porque nem todos os débitos que pretende parcelar foram ajuizados, como exige o "caput" do referido artigo 11, estando alguns deles em fase de pré-inscrição, como se vê de fl. 88 (consulta ao extrato do devedor).

Tal exigência, ademais, não afronta o princípio da isonomia, insculpida no artigo 150, inciso II, do Código Tributário Nacional, na medida em que a opção pelo parcelamento em questão é oferecido a todos os contribuintes cujos débitos já estão ajuizados.

Em segundo lugar, porque a autora não aceita se submeter ao disposto no parágrafo 2º, que exige a desistência de quaisquer ações judiciais referentes aos débitos incluídos no parcelamento e a renúncia ao direito sobre que se fundam as referidas ações.

Ocorre que, em casos semelhantes, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que as exigências legalmente estipuladas, como a confissão dos débitos que se pretende parcelar e a renúncia ao direito sobre que se fundam as ações em que se discute tais débitos, devem ser observadas pelo contribuinte, sob pena de não ser aceito o seu ingresso no programa fiscal de parcelamento:

**A adesão ao parcelamento em que houve assinatura de termo de confissão de dívida equivale à renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, devendo ser extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Deveras, o programa fiscal de quitação de débitos sendo uma opção ao contribuinte, cujas condições estão expressas no regulamento, não há como ser permitido seu ingresso sem o cumprimento das exigências legalmente estipuladas. Destarte, reconhecendo a legitimidade do crédito executando, v.g., com o pagamento, o recorrente renuncia ao direito em que se funda a ação de anular o débito fiscal, desaparecendo, a partir de então, o interesse de agir. (Precedentes: AG 1131013 / MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 04/06/2009; REsp 718712 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 23/05/2005; REsp 723172 / RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 29/08/2005; REsp 620378 / RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 23/08/2004; REsp 572023 / RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/05/2004; REsp 546075 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/12/2003).**

(REsp nº 1061151 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 04/11/2009)

Também não concorda a autora com o número de parcelas previstas no inciso III do parágrafo 3º do artigo 17 da Lei nº 9779/99, incluído pela Medida Provisória nº 2158-35/2001, sob a alegação de que todos os contribuintes têm direito ao parcelamento em 60 (sessenta) vezes, nos termos do artigo 38 da Lei nº 8212/91.

De fato, a Lei nº 8212/91 autoriza, no artigo 38, o parcelamento das contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas ou não em notificação de débito. Todavia, não concede os mesmos benefícios oferecidos pelo artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, quais sejam, a exclusão das multas moratórias ou punitivas e de parte dos juros de mora (parágrafo 1º, incisos I e II).

Por isso, deve o contribuinte optar por parcelar o seu débito em até 06 (seis) vezes com os referidos benefícios, ou em 60 (sessenta) vezes, mas sem a exclusão dos referidos acréscimos legais.

E não há nisso qualquer afronta ao princípio da isonomia, visto que a Medida Provisória nº 38/2002 autoriza a todos os que optam pelo parcelamento previsto no seu artigo 11 a exclusão dos juros de mora no período até janeiro de 1999, e das multas moratórias ou punitivas.

Não é possível, ainda, afastar a aplicação dos juros equivalente à taxa SELIC a partir de fevereiro de 2002, vez que previsto no parágrafo 4º do artigo 17 da Lei nº 9779/99, incluído pela Medida Provisória nº 2158-35/2001, que a autora pretende substituir por juros de 1% ao mês.

Na verdade, a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

***Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.***

*(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)*

***São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.***

*(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)*

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, inculcado no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no 'caput', nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, considerando que a autora não pretende se submeter às condições estabelecidas para o parcelamento previsto no artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, deve prevalecer a decisão de Primeiro Grau, que julgou improcedente o pedido.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ESPORTE CLUBE BANESPA

ADVOGADO : JULIANA LAZZARINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.49107-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESPORTE CLUBE BANESPA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária**, precedida de **medida cautelar** de depósito, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência da contribuição previdenciária nos termos do artigo 22, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, **julgou improcedentes ambas as ações**, sob o fundamento de que a escolha de base de cálculo mais vantajosa para os clubes profissionais está em conformidade com o disposto no artigo 217, inciso III, da atual Constituição Federal, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa (na ação ordinária).

Sustenta a apelante, em suas razões, que é sociedade civil sem fins lucrativos, que se dedica a atividades esportivas amadoras, participando em competições oficiais com mais de três modalidades olímpicas, sem remunerar profissionalmente seus competidores, tendo direito ao tratamento diferenciado assegurado pelo inciso III do artigo 217 da Constituição Federal, em igualdade com os clubes que mantém, além das demais atividades desportivas, o futebol profissional. Requer, assim, seja afastada a exigência da contribuição com base no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, aplicando-se a regra contida no parágrafo 6º do referido artigo 22, introduzido pela Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei 9528/97, para não violar o princípio insculpido nos artigos 150, inciso II, e 217, inciso III, da Constituição Federal.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos da Lei nº 5939/73:

**Art. 2º - Em substituição à contribuição empresarial prevista no item III do artigo 69 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, incidirá sobre a renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, uma percentagem de cinco por cento devida pelos clubes como contribuição previdenciária, global e exclusiva, e que será recolhida diretamente ao Instituto Nacional de Previdência Social pela Federação promotora da partida, até quarenta e oito horas após a realização do espetáculo.**

**§ 1º - As associações desportivas, que mantenham departamentos amadoristas dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos, estão incluídas no regime deste artigo.**

**§ 2º - Os clubes de futebol profissional e as associações desportivas estão obrigados ao recolhimento das contribuições descontadas de seus empregados, atletas ou não, e do prêmio do Seguro Acidente de Trabalho.**

**§ 3º - As federações promotoras de jogos serão responsáveis, individualmente, pelo recolhimento da contribuição a que se refere este artigo, respondendo as Confederações respectivas, subsidiariamente, pela inobservância das presentes disposições.**

Como se vê, a substituição da contribuição empresarial prevista na Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS pelo recolhimento de 5% da renda líquida dos espetáculos realizados em todo o território nacional entre associações desportivas, concedida aos clubes de futebol profissional pelo artigo 2º, "caput", da Lei nº 5939/73, foi estendida às associações desportivas que mantenham departamentos amadoristas dedicados à prática de, pelo menos, três modalidades de esportes olímpicos (parágrafo 1º).

Com a nova ordem constitucional, a Lei nº 7787/89 estabeleceu, para os clubes de futebol profissional, um regime especial de recolhimento da contribuição previdenciária:

**Art. 5º - Os clubes de futebol profissional contribuição com 5% do total de sua receita bruta, com prejuízo do acréscimo para financiamento das prestações por acidente de trabalho.**

A partir da vigência da Lei nº 7787/89, as associações desportivas não mais faziam jus a regime especial de recolhimento da contribuição, passando a se submeter à regra contida no artigo 3º, incisos I e II, da Lei nº 7787/89, que assim dispõe:

**Art. 3º - A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:**

**I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados;**

**II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.**

Posteriormente à edição da Lei nº 8212/91, que regula o custeio da Previdência Social, a Lei nº 8641/93 estabeleceu norma específica para os clubes de futebol profissional, instituindo contribuição de "cinco por cento da receita bruta", em substituição àquela prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei de Custeio, deixando expressamente consignado, no parágrafo 4º do seu artigo 1º, que:

**As demais entidades desportivas de que tratam as Leis nº 5939, de 19 de setembro de 1973, e nº 6251, de 8 de outubro de 1975, continuam a recolher suas contribuições na forma estabelecida para as empresas em geral, segundo as disposições da Lei nº 8212, de 1991, e legislação subsequente.**

E a Lei nº 9876/97, ao incluir novos parágrafos ao artigo 22 da Lei de Custeio, introduz novos fatos geradores para a contribuição do clube de futebol profissional, entre eles o patrocínio, o licenciamento de uso de marcas e símbolos, a

propaganda e a transmissão de espetáculos desportivos (parágrafo 6º), mantendo as demais entidades desportivas submetidas à contribuição prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91 (parágrafo 10).

Portanto, após a vigência da Lei nº 7787/89, somente os clubes de futebol profissional é que se submetem a regime especial de recolhimento da contribuição previdenciária, estando as demais entidades desportivas obrigadas ao recolhimento da contribuição na forma estabelecida para as empresas em geral.

E não há qualquer afronta ao disposto no artigo 217, inciso III, da Constituição Federal, que impõe um tratamento diferenciado entre o desporto profissional e o não-profissional.

Também não há violação ao princípio da isonomia, insculpido no artigo 150, inciso II, da Carta Magna, pois as associações desportivas que mantêm equipe de futebol profissional e as entidades desportivas que mantêm esporte amador não podem ser consideradas "contribuintes em situação equivalente".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO - AMS - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO (NFLD) - ANULAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REGIME ESPECIAL - ATIVIDADES DESPORTIVAS - LEIS 5939/73 E 6251/75 - DENEGACÃO DA ORDEM.**

- 1. O regime de contribuição previdenciária a que o impetrante pretende se submeter, não mais subsistia no período relativo ao lançamento fiscal aqui questionado, qual seja, de novembro de 1991 a dezembro de 1992.*
- 2. É fato que a partir da Magna Carta de 1988, a contribuição previdenciária a cargo dos empregadores somente poderia incidir nos termos dispostos em seu art. 195, cuja redação perdurou até a edição da Emenda Constitucional de nº 20/98. Assim, a Lei 5939/73, no que pertine à contribuição previdenciária em comento, não se mostrou compatível com a nova ordem constitucional de 1988, tendo em vista que aquela lei estabeleceu contribuição a cargo de empregadores (associações desportivas) incidente sobre a renda líquida de espetáculos, e, a Constituição Federal somente previu contribuições sobre a folha de salários, faturamento e lucro.*
- 3. Tratava-se de lei especial que concedia regime diferenciado para determinadas entidades, que se viam, então, excluídas da regra geral estabelecida pelo item III, do artigo 69, da Lei nº 3807/60. Operada a revogação de lei especial, passa a incidir, de imediato, também para essas entidades, a norma geral da contribuição empresarial, qual seja, a que determinava a incidência sobre a folha de salários, na forma da CLPS. Assim sendo, desde outubro de 1988 não mais vigia para o impetrante o regime especial de tributação.*
- 4. Com o advento da Lei 7787/89, adequou-se a tributação relativa ao custeio da previdência social à nova ordem constitucional, dispondo em seu artigo 5º acerca da contribuição das entidades desportivas, cuja nova base de cálculo ali estabelecida para a incidência das contribuições devidas pelos clubes de futebol profissional encontrou fundamento constitucional no art. 195, I, da Magna Carta, que autorizava a tributação do faturamento dos empregadores.*
- 5. O regime especial, contudo, conforme se vê do dispositivo legal acima referido, foi agora instituído em proveito exclusivo dos clubes de futebol profissional, não aproveitando às associações desportivas com as características do impetrante. Essas entidades eram, então, tributadas na forma do art. 3º, I, da Lei 7787/89.*
- 6. Editada, posteriormente, a Lei 8212/91, todas as associações desportivas passaram a se sujeitar, no que diz respeito à contribuição previdenciária, ao disposto no artigo 21, inciso I, não havendo, assim, qualquer impropriedade no Decreto 612/92 que regulamentou a referida lei.*
- 7. A Lei 8641/93, a par de restabelecer regime especial de tributação para os clubes de futebol profissional, cuidou de não deixar dúvidas quanta à única interpretação possível para a questão jurídica aqui tratada. Entretanto, não se diga que somente com a edição da Lei 8641/93 é que o impetrante passou a se submeter às disposições da Lei 8212/91, uma vez que se tratou de mera referência feita na lei, para excepcionar as entidades mencionadas no artigo 4º do regime instituído no artigo 1º da Lei 8641/93.*
- 8. A revogação da Lei 5939/73, seja pela Constituição Federal de 1988, ou pela superveniência da Lei 7787/89, foi apenas parcial, referindo-se tão somente à parte relativa ao regime das contribuições previdenciárias das associações desportivas (profissionais ou amadoras). Essa a razão pela qual a Lei 5939/73 somente foi revogada expressamente por ocasião da edição da Medida Provisória 1523/96, transformada na Lei 9528/96.*
- 9. Afastada, por outro lado, a alegada incompatibilidade da legislação ordinária com o disposto no art. 217 da Constituição Federal.*
- 10. Apelação da autarquia e remessa oficial providas.*

(AMS nº 2000.03.99.037227-1, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Maurício Kato, DJU 09/10/2002, pág. 348)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.013501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : SERRALHERIA SAO CARLOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 94.11.02244-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de SERRALHERIA SÃO CARLOS LTDA -ME, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não é subempreiteira, não se submetendo ao recolhimento da contribuição na forma do item "8.1" da Ordem de Serviço SAF nº 202.85/74, mas, sim, nos termos dos artigos 128 e 142 do Decreto nº 77077/76 e nos artigos 122, inciso VII, 139, inciso I, do Decreto nº 89312/84.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a empresa não se dedica, apenas, a fabricação e comércio de esquadrias de alumínio, mas, também, presta serviços de instalação e manutenção de tais produtos, o que caracteriza a sua atividade como subempreiteira, tendo a fiscalização apurado corretamente o débito, nos termos do item "8.1" da Ordem de Serviço SAF nº 202.85/74, até porque a empresa não dispõe de escritura contábil.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias relativas a mão-de-obra utilizada em obra de construção civil, recolhidas a menor nas competências de 06/1982 a 07/1987, como se vê do relatório fiscal de fls. 55/56:

**1. - Os valores constantes da NFLD supracitada, referem-se a contribuições devidas a FPAS sobre faturas de mão-de-obra na construção civil, emitidas sem a suficiente cobertura de recolhimentos de contribuições conforme determina as normas vigentes.**

**2. - Trata-se de empresa subempreiteira de construção civil sem escrita contábil.**

E a fiscalização, em resposta a defesa da empresa devedora, prestou os seguintes esclarecimentos, fl. 60:

**a) Conforme cláusula 2ª do Contrato Social, registrado na JUCESP sob nº 242139, de 03/07/86, o objetivo social é "SERRALHERIA".**

**b) Nas Notas Fiscais de Prestação de Serviço consta abaixo da razão social a especificação esquadrias de alumínio.**

**c) Conforme verificação efetuada no local da empresa, constatamos que a mesma fabrica esquadrias de alumínio (portas, janelas), fornece para construção civil serviços de usinagens e montagens de esquadrias de alumínio, executa serviços de reparação de esquadrias.**

**d) A empresa emite as seguintes Notas Fiscais:**

- de industrialização;
- de venda de produtos industrializados;
- de mão-de-obra de serviços de usinagens e montagens de esquadrias de alumínio;
- de reparos.

Sustenta a empresa, nestes embargos, que não é subempreiteira, mas se dedica à atividade de serralheria, como descrito em seu objetivo social (fl. 15, cláusula 1ª), sendo especializada na fabricação, comércio, instalação e manutenção de esquadrias de alumínio, o que é demonstrado pelas notas fiscais por ela emitidas.

E, nesse sentido, é a conclusão a que chegou o Sr. perito judicial, no laudo acostado às fls. 104/122, que examinou os documentos e livros contábeis da empresa:

***A Embargante é EMPRESA ESTABELECIDAMENTE, inscrita nas repartições públicas, podendo industrializar, comprar e vender esquadrias de alumínio, bem como prestar serviços a ela pertinentes. Portanto, está enquadrada como empresa e não como subempreiteira sujeita as normas da ORIENTAÇÃO DE SERVIÇOS supra citada, utilizada pela Fiscalização para exigir as Contribuições Previdenciárias em duplicidade. Como empresa que é, enquadra-se no disposto no art. 140, item I, do Decreto nº 89312, de 23 de janeiro de 1984, preparando folhas de pagamento de salários dos segurados a seu serviço, sem qualquer limitação em razão de seu faturamento.***

E, ao responder ao quesito nº 06 da embargante, esclarece a forma de trabalho da empresa devedora, evidenciando que os serviços prestados pela empresa devedora estavam limitados à colocação e instalação das esquadrias por ela fabricados:

***As Notas Fiscais de Prestação de Serviços, arbitradas pelo fisco, são emitidas contra o condomínio do edifício em construção, vindo consignado nas mesmas, "aos cuidados da Construtora CGS", a qual é a responsável em fazer as prestações de contas junto aos condôminos-construtores.***

***O trabalho é executado em etapas, montando-se os caixilhos na oficina da embargante e, posteriormente, os instalando no edifício em construção.***

***Para tanto, a Embargante mantém quadro de empregados permanentes, registrados em folha de pagamento de salários e criteriosamente recolhe todos os meses as contribuições previdenciárias exigidas no Regulamento, cujos empregados executam os serviços em favor do condomínio do edifício em construção, conforme foi apurado pela perícia e demonstrado nos anexos.***

***Os serviços são executados em etapas, demandando tempo indeterminado de meses e até de anos, sem qualquer previsão.***

***O faturamento dos serviços é feito no ato do recebimento e em parcelas, porém, os pagamentos feitos aos empregados são mensais e contínuos, mediante folha de salários. (fl. 110)***

Realmente, a embargante não é uma subempreiteira, conforme definição constante do item "1.b" da Ordem de Serviço SAF nº 202.85/74 ("pessoa jurídica devidamente matriculada no Instituto e que, dispondo de condições técnicas e financeiras, executada, em geral, parte da obra"), mas empresa que se dedica a fabricação, comércio, instalação e manutenção de esquadrias de alumínio, estando submetida ao disposto nos artigos 128 e 142 do Decreto nº 77077/76 e nos artigos 122, inciso VII, 139, inciso I, do Decreto nº 89312/84, que tratam da contribuição da empresa em geral, não se justificando a aferição indireta de mão-de-obra baseada em 40% do valor das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, prevista no item "8.1" da referida ordem de serviço.

Ressalte-se, ademais, que o Sr. perito judicial, tendo examinado os documentos e livros contábeis da empresa, concluiu que as contribuições devidas pela embargante foram recolhidas nos termos da lei, como se vê do laudo oficial acostado às fls. 104/123:

***Como empresa que é, a folha de pagamento de salário é a PROVA REGULAMENTAR FORMALIZADA determinada no REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, do montante de salários pagos aos empregados na execução dos serviços por ela vendidos para a construção urbana. (fl. 120)***

***Derivado dos exames, ficou comprovado que a EMBARGANTE COMO EMPRESA, é tributada pelo ICM, pelo IPI, pelo ISSQN, pelo IRPJ, pelo PIS, pelo COFINS e, ainda, arrecada as contribuições sociais a título de INPS e do FGTS dos empregados [...]. (fl. 113)***

***Ao apurar a contribuição previdenciária exigida na Orientação de Serviços, o fisco desprezou os recolhimentos feitos pela Embargante com base nas folhas de salários, apurando-a, à sua maneira, sem considerar que as execuções desses serviços são por tempo indeterminado, sem existência de formais contratos, cujos serviços são dependentes das condições econômicas dos condôminos, subestimando, assim, os valores já recolhidos, como se esses recolhimentos fossem impertinentes aos serviços prestados.***

***Somando-se as folhas de salários e as notas fiscais de prestação de serviços, chega-se à conclusão de que as Contribuições Previdenciárias apuradas na Execução são inferiores às recolhidas pela Embargante, devidamente demonstrado nos anexos deste laudo. (fl. 111)***

***... a Fiscalização arbitrou as receitas da Embargante entre 06/82 a 07/87, desprezando as Contribuições Previdenciárias recolhidas com base em folhas de salários, baseando-se na ORIENTAÇÃO DE SERVIÇOS acima referida, a qual não se aplica as empresas estabelecidas, mas sim às subempreiteiras. (fl. 120)***

Desse modo, considerando que a embargante não é subempreiteira, são indevidas as contribuições em cobrança, calculadas sobre 40% do total do faturamento, até porque, conforme verificou o Sr. perito judicial, já foram recolhidas às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de seus empregados.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 197/205:

***... à toda evidência, a embargante foi autuada por ser subempreiteira da construção civil e por não ter escrituração fiscal, sendo que o débito fiscal foi calculado com base na OS-SAF 202.85, item 8º.***

***De início, é de se reconhecer que não há, no processo administrativo, qualquer prova de que a embargante seja subempreiteira de construção civil. Na verdade, sua atividade, vistoriada pela própria fiscalização (fl. 60), consiste na industrialização e venda de produtos de serralheria, prestação de serviços de usinagens e montagens de esquadrias de alumínio e serviços de reparos.***

*A atividade última da embargante não é a de subempreitada de obras, mas sim a fabricação de produtos de serralheria e a prestação de serviços limitados à colocação e instalação dos produtos que fabrica. É evidente que a empresa, se não vender os seus produtos, não irá prestar autonomamente os serviços referidos pela fiscalização. O serviço que presta, portanto, não é autônomo ou desvinculado da sua atividade industrial. Ao contrário, dela é decorrente.*

.....  
*A prova pericial realizada nos autos, ainda que ruim, foi unânime em reconhecer que a empresa embargada tinha a escrituração das folhas de pagamento de seus empregados, nas quais vinham discriminados os salários-de-contribuição dos mesmos. Tanto é verdade que o próprio assistente-técnico do Instituto declarou, em seu laudo, que "esclarecemos que este Assistente técnico, para elaborar os demonstrativos que anexa, baseou-se no relatório fiscal, folhas de pagamento, guias de recolhimentos, livros de registro das notas fiscais de prestação de serviços, livros de apuração de ICMS, livros de registro de empregados e informações constantes do processo" (fl. 163). Assim, a fiscalização aplicou, indevidamente, a OS SAF 202.85, de 04/02/74, para a apuração do débito executando, o que é inadmissível, já que seu item 8 contraria frontalmente a Consolidação das Leis de Previdência Social vigentes à época (artigos 128 e 142 do Decreto nº 77077/76 e 122 e 139 do Decreto nº 89312/84) e o princípio constitucional da legalidade, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

*Se a embargante deve diferenças à previdência, nos períodos constantes da CDA, essas não foram apuradas através de procedimento fiscal legítimo, não sendo suficiente, para esse efeito, a conclusão exarada pelo assistente técnico do INSS em seu laudo de fls. 159/171.*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IVONE TROMBETA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Fls. 241/245. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036481-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CICERO JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 07.00.00110-8 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CÍCERO JOSÉ DE SOUZA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do

aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95,  **julgou improcedente o pedido.**

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação. Requer, assim, a reforma do julgado, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais firmou entendimento de que o parágrafo 2º da Lei nº 9032/95, que deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, obrigando o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

O Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Eduardo Vasconcelos, no parecer emitido na Apelação em Mandado de Segurança nº 97.01.035488-0 / MG, demonstra com clareza a legitimidade da contribuição exigida do aposentado que permanece trabalhando ou retorna ao trabalho, dizendo:

*A Previdência Social constitui forma consagrada de se assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando seja atingido por contingências sociais. Da natureza universal e obrigatória do sistema flui que aposentado por tempo de serviço, voltando à atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório. Nesta condição sujeita-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante a Lei nº 8212/91. Ademais, o princípio da solidariedade social ganha contornos de pressuposto genérico na Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, I). Neste contexto, não é apenas o poder público que vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. É claro que eventuais insuficiências financeiras serão suportadas pela União, mas isto não desnatura o caráter universal do seguro.*

*Logo, a contribuição social para a Seguridade Social, fundada na Lei nº 9032/95, que alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8212/91, impõe, legitimamente, que "o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que volte a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social".*

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.**

**1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.**

**2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

**3. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"*

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confiram-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:



**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.**

1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho, na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.

2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.

3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.

4. Recurso de apelação improvido.

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela a Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.008505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOAQUIM RIBEIRO DA PALMA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM RIBEIRO DA PALMA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho, prevista no parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9032/95,  **julgou improcedente o pedido.**

Sustenta a parte apelante, em suas razões, que a contribuição previdenciária deve estar vinculada a alguma contraprestação. Requer, assim, a reforma do julgado, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais firmou entendimento de que o parágrafo 2º da Lei nº 9032/95, que deu nova redação ao parágrafo 4º do artigo 12 da Lei nº 8212/91, obrigando o aposentado que volta ao trabalho a contribuir para a Previdência Social, não ofende o disposto no artigo 195, parágrafo 4º, e no artigo 154, inciso I, ambos da atual Constituição Federal, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.

Por outro lado, a contribuição exigida do aposentado que retorna ao trabalho não afronta o princípio da igualdade tributária, pois o trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Também não há ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, porquanto a atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu artigo 195, parágrafo 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.

Vale ressaltar que a exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.

Além disso, a Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.

Por fim, não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

O Ilustre Procurador Regional da República, Carlos Eduardo Vasconcelos, no parecer emitido na Apelação em Mandado de Segurança nº 97.01.035488-0 / MG, demonstra com clareza a legitimidade da contribuição exigida do aposentado que permanece trabalhando ou retorna ao trabalho, dizendo:

*A Previdência Social constitui forma consagrada de se assegurar ao trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços, quando seja atingido por contingências sociais. Da natureza universal e obrigatória do sistema flui que aposentado por tempo de serviço, voltando à atividade produtiva incluída no regime previdenciário, seja como empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório. Nesta condição sujeita-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante a Lei nº 8212/91. Ademais, o princípio da solidariedade social ganha contornos de pressuposto genérico na Carta Magna, pois a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (artigo 3º, I). Neste contexto, não é apenas o poder público que vai participar do sistema da seguridade social, mas toda a sociedade por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. É claro que eventuais insuficiências financeiras serão suportadas pela União, mas isto não desnatura o caráter universal do seguro.*

*Logo, a contribuição social para a Seguridade Social, fundada na Lei nº 9032/95, que alterou o artigo 12, § 4º, da Lei nº 8212/91, impõe, legitimamente, que "o aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que volte a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta lei, para fins de custeio da Seguridade Social".*

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - APOSENTADO - RETORNO À ATIVIDADE.**

- 1. É exigível a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade.*
- 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no RE nº 364083, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22/05/2009)

*Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8212/91, art. 12: aplicação à espécie, "mutatis mutandis", da decisão plenária da ADIn 3105, rel. p/ acórdão Peluso, DJ 18/02/05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"*

(RE nº 437640, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 02/03/2007, pág. 00038)

Confirmam-se, também, os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - APOSENTADO - POR TEMPO DE SERVIÇO QUE CONTINUA TRABALHANDO OU RETORNA AO TRABALHO - ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - ART. 2º DA LEI 9032/95 - INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. O art. 12, § 4º, da Lei 8212/91, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9032/95, não ofende o disposto no art. 195, § 4º, e art. 154, I, da CF/88, visto que não constitui uma nova fonte de custeio para a Seguridade Social, mas está incluída na contribuição social do trabalhador, a que se refere o "caput" e inciso I do referido dispositivo constitucional.*

*2. O trabalhador aposentado por tempo de serviço, que continua trabalhando ou retorna à atividade produtiva incluída no Regime da Previdência Social, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.*

*3. A atual Carta Magna cristalizou a idéia de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, desvinculando a contribuição de qualquer contraprestação. Assim, o texto constitucional, em seu art. 195, § 5º, veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o contrário.*

*4. A exação em comento está embasada no princípio constitucional da seletividade e da distributividade na prestação dos benefícios e serviços, cabendo ao legislador definir quais os riscos sociais a serem cobertos pela Seguridade Social, bem como quais serão os contribuintes a serem atendidos.*

*5. A Previdência Social não se destina a manter o padrão de vida dos segurados, mas busca amparar o trabalhador diante de uma contingência social, que o impeça de prover, por si mesmo, a sua sobrevivência.*

*6. Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.*

*7. Recurso improvido. Sentença mantida.*

(AC nº 2005.61.19.006629-4 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 06/06/2007, pág. 402)

**PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INATIVIDADE REINGRESSO - RGPS - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.**

*1. Não há vício de inconstitucionalidade na contribuição do trabalhador inativo que se aposentou pelo Regime Geral da Previdência Social e reingressou ao mercado de trabalho,*

*na condição de segurado obrigatório pela legislação previdência em vigor.*

*2. A contribuição social destinada para Seguridade Social rege-se pelo princípio constitucional da solidariedade, não tendo, portanto, natureza contraprestacional.*

*3. Determinando a Constituição Federal que a manutenção do órgão responsável pela prestação de assistência social é de responsabilidade de toda a sociedade, não há direito adquirido de isenção ao aposentado que retorna ao mercado forma de trabalho.*

*4. Recurso de apelação improvido.*

(AC nº 2003.61.00.020432-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 01/12/2006, pág. 420)

**PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO - RESTITUIÇÃO INDEVIDA - LEI 8212/91, ART. 12, §4º - CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

*1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.*

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.*

3. *O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio, que foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9032/95 e 9219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8213/91.*

4. *Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8870/94, foi revogada pela Lei 9032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.*

5. *Inexiste possibilidade de restituição.*

6. *Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da autarquia, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*(AC nº 2003.61.21.000789-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJU 31/08/2006, pág. 258)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.008381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROGERIO LOPES DA SILVA e outro

: DEBORA FREITAS FIGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, de sentença pela qual foi julgada improcedente ação versando matéria de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, tendo por objeto contrato de mútuo com utilização do sistema SACRE para a atualização do valor das prestações.

Alega a parte recorrente, em síntese, indevido cômputo de juros, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso, compensação do débito, incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

O SFI foi criado pela Lei n.º 9.514/97, tendo como objetivo promover o financiamento imobiliário concedendo maior autonomia às partes na celebração do contrato, já que podem pactuar livremente critérios de reajustes, taxa de juros e sistema de amortização, observada a legislação vigente.

É válido ressaltar que as regras do SFH não são aplicadas aos contratos firmados pelo SFI, conforme dispõe o artigo 39, I da Lei n.º 9.514/97.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

**1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.**

(...)

5. Agravo de instrumento improvido.

*(TRF3, AI 2008.03.00.024938-2,, PRIMEIRA TURMA, Desemb. Fed. Luiz Stefanini, julgado em 31/03/2009, DJ 25/05/2009, v.u.)*

Sem embargo disto, observo que fosse aplicada a lei 4.380/64, como alega a parte recorrente, sobre os juros não há fundamento atendível para a pretensão da limitação ao percentual de 10% ao ano, prevendo o contrato o percentual de 12% (taxa nominal) e não havendo que se falar em ilegalidade da cláusula. Referida lei dispõe sobre condicionamentos à aplicação da correção monetária, que por sua vez é objeto de superveniente legislação composta de sucessivos diplomas legais autorizando a atualização monetária sem o alvitrado requisito, de modo a não subsistir no ordenamento jurídico o aludido preceito sobre a taxa de juros, a Lei nº 8.692/93, em seu artigo 25, tendo mero sentido de limitação da taxa de juros que antes podia ser fixada em percentual superior à falta de vigente norma de contenção.

Anoto ainda entendimento do E. STJ afirmando que "o art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64 'não estabelece limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei" (RESP nº 464.191-SC; STJ - 2ª Seção; Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24.11.2003).

O pedido de incorporação das parcelas vencidas no saldo devedor não se justifica sob pena de indevida intervenção do juiz fora do âmbito de controvérsia da relação jurídica estabelecida entre as partes, conforme julgados a seguir elencados:

**"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA SACRE. (...) CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR. SFH. (...) - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.**

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

3. Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.

(...)

7. Recurso da parte autora improvido.

(TRF3, AC 2004.61.00.034010-3, QUINTA TURMA, Rel. Desem. Fed. Ramza Tartuce, v.u., julgado em 14/01/2008, DJ 08/07/2008).

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PES. CES. VALIDADE DOS ACESSÓRIOS. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. MÉTODO DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

VIII - A incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor não deve ser admitida, por ausência de previsão legal e contratual, bem como por evidente ausência de justificativa hábil a admiti-la em caso excepcional.

(...)

XI - Apelação dos autores improvida.

(TRF3, AC 2006.61.03.001050-3, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Cecília Mello, v.u., julgado em 16/12/2008, DJ 22/01/2009)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

(...)

2. Impossibilidade de incorporar as prestações vencidas ao saldo devedor, ante a ausência de previsão contratual e legal para tanto. Tal procedimento só foi autorizado no âmbito normativo por ocasião da vigência do Decreto-lei nº 2.164, de 21/09/1984. (...)

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 2003.03.00.057371-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, v.u., julgado em 17/04/2007, DJ 17/06/2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

No tocante às previsões do CDC restou pacificada pelo E. STJ a tese de aplicabilidade aos contratos de mútuo firmados no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, porém de forma mitigada e não absoluta, conforme cada caso concreto. Instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica nos casos em que o mutuário invoca suas regras protetivas para amparar pedidos genéricos, como a nulidade de cláusulas que diz abusivas ou menos favoráveis a seus interesses, existência de onerosidade excessiva na celebração da avença, enfim, alegações desprovidas de fundamentos plausíveis.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. INCIDÊNCIA. TR. APLICABILIDADE. "AMORTIZAÇÃO EM SÉRIE GRADIENTE". LEGITIMIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 10% ANUAIS AFASTADA.**

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp 501134, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, v.u., julgado em 04/06/2009, DJ 29/06/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.**

(...)

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do sfh e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do consumidor aos contratos regidos pelo sfh , a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 691929/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, Resp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.026040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : POPI IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA

ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

No. ORIG. : 98.00.00101-3 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por POPI IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, representando a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminares de nulidade da sentença, em face da ocorrência de julgamento "citra petita" e de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a ocorrência decadência ou prescrição. Alega, ainda, que os profissionais mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na qualidade de autônomos, sendo indevida a cobrança da contribuição sobre os pagamentos efetuados a esses trabalhadores. Requer, assim, a reforma total do julgado, com a procedência dos embargos, até porque o título executivo não preenche os requisitos legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, não verifico a ocorrência de julgamento "citra petita", visto que a sentença, ao apreciar o mérito do pedido, reconheceu válido o ato da fiscalização que verificou a existência do vínculo empregatício, restando, pois, prejudicada a análise da alegação de inexistência de legítimo interesse econômico da CEF para cobrar contribuições ao FGTS em relação a pessoas que a apelante entendia serem não optantes.

Também não merece acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, em que alega a apelante não ter o Juízo "a quo" propiciado a realização de provas.

Ocorre que, nos termos do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei Execução Fiscal:

*No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até 3 (três), ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.*

A oportunidade para a parte embargante apresentar documentos ou requerer a realização de provas necessárias à sua defesa é a oposição dos embargos, não sendo suficiente o mero protesto por todas as provas admitidas em direito.

Nesse sentido, ensinam RICARDO CUNHA CHIMENTI et alii, em sua *Lei de Execução Fiscal*, comentada e anotada (São Paulo, RT, 2008, pág. 204-205):

*A petição inicial dos embargos obedece aos requisitos do art. 16, § 2º, sob exame, com o acréscimo de que as provas devem estar especificadas, e não apenas formulado protesto por produzi-las, e os documentos devem estar anexados a ela. Aqui a lei especial repete o CPC, nos arts. 276 e 396, deixando claro que não haverá oportunidade para novo requerimento de provas dos fatos alegados na inicial.*

*A inicial dos embargos do devedor deve ser instruída com cópias das peças processuais relevantes, tiradas dos autos da execução, autenticadas pelo advogado signatário - CPC, art. 736, parágrafo único, e art. 365, IV.*

*Havendo obstáculos à juntada dos documentos em que se fundam as alegações, terá de haver o requerimento de prazo para juntá-los ou de requisição deles pelo juiz, nos termos dos arts. 355 ou 399 do CPC.*

*A prova testemunhal precisa ser especificada, o rol deve obedecer à disposição do art. 407 do CPC e a depreciação tem de ser requerida com a inicial não se suspendendo o andamento do processo para seu cumprimento - art. 338 e parágrafo único do CPC. A pertinência da prova testemunhal deve ser cumpridamente demonstrada, assim como a elevação do número de testemunhas admitidas, entre três e seis, sob pena de indeferimento de uma e outra.*

No caso concreto, não tendo a parte embargante, no momento oportuno, especificado as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, restou precluso o seu direito de requerê-las, não estando, pois, caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

Ressalte-se, ademais, que, instada, pelo despacho de fl. 262, a se manifestar sobre o processo administrativo juntado às fls. 36/261, a embargante limitou-se a afirmar que os documentos de fls. 58/214 são suficientes para demonstrar o alegado na inicial, no sentido de que as pessoas relacionadas no relatório fiscal não eram seus empregados, mas trabalhadores autônomos.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A Lei de Execução Fiscal, reproduzindo o conteúdo do artigo 202 do Código Tributário Nacional, estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo 5º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;**  
**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

**IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;**

**V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e**

**VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.**

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

O título executivo, portanto, está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80. Também não merece acolhida a alegação de decadência ou prescrição.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 100249-2 / SP, julgou por maioria de votos, vencido o Ministro Relator Oscar Correa, que as contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza jurídica de tributo, em decisão assim ementada:

*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei nº 5107, de 13/09/66. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ao fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o*



*Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos da FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação. (Relator designado para o acórdão Ministro Néri da Silveira, DJ 01/07/88)*

Ficou também sedimentado que a contribuição, de fim social, não possuía natureza tributária, nem mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08, de 14 de abril de 1977, que, ao modificar a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21 da Emenda Constitucional nº 01/69, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, no custeio dos encargos da previdência social, fez com que as contribuições previdenciárias não estivessem mais sujeitas às normas do sistema tributário (RE nº 109614 / MG, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721).

Veja-se:

**FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA.**

*Ao julgar, recentemente, o RE 100249, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, entendeu que as contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não são contribuições previdenciárias, mas, sim, contribuições sociais, que, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 08/77 não tinham natureza tributária, razão por que não se lhes aplica o disposto nos artigos 173 e 174 do C.T.N. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE nº 114252-9 / SP, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 11/03/88, pág. 4747)*

Nesse sentido, também, confira-se os julgados dos tribunais superiores:

*Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Contribuição estritamente social, sem caráter tributário - Inaplicabilidade à espécie do art. 173 do CTN, que fixa em cinco anos o prazo para a constituição do crédito tributário. RE conhecido e provido para se afastar a declaração de decadência. Precedente do plenário. (STF, RE nº 110012 / AL, Relator Ministro Sideney Sanches, DJ 11/02/88, pág. 04745)*

*Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 do CTN.*

*(STJ, REsp nº 281708 / MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002, pág. 00175)*

A esse respeito, o Colendo Tribunal Superior de Justiça editou a Súmula nº 210, publicada no DJ de 05/06/1998, pág. 00112, com o seguinte enunciado:

**A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.**

No caso dos autos, o crédito refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro de 1982 a abril de 1985, e a citação da empresa devedora foi determinada em 10/11/98, conforme se vê da execução fiscal em apenso.

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, é de se reconhecer que não ocorreu a decadência do direito, nem a prescrição da ação, vez que a citação foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta anos), que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS.

E, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1982 a 04/1985, como se vê do relatório fiscal de fls. 41/43:

*O presente débito foi apurado com base nos Livros Diários n.ºs 27 a 36 e outros elementos colocados à disposição desta fiscalização e corresponde a depósitos devidos pela empresa e não efetuados nas épocas próprias ao FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, incidentes sobre a remuneração paga aos trabalhadores abaixo relacionados, no período de 01/82 a 04/85, conforme discriminativo em anexo.*

E o Sr. fiscal, ao prestar informações de fl. 217, esclareceu o motivo que o levou a apurar o débito relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço:

*Os trabalhadores relacionados, neste processo, prestaram serviços de costura, pesposto etc., na etapa de acabamento de linha de produção de calçados da empresa. - 5. Como se trata de mão-de-obra de acabamento da linha de produção, são serviços de natureza não-eventual, isto é, de natureza permanente, ligada diretamente à atividade da empresa. Toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário é EMPREGADO, conforme conceito legal do art. 3º da CLT.*

Afirma a embargante, em suas razões, que os profissionais mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na qualidade de autônomos, sendo indevida a cobrança da contribuição sobre os pagamentos efetuados a esses trabalhadores.

Ocorre que a relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do antigo IAPAS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.

E instada a embargante, pelo despacho de fl. 262, a se manifestar sobre o processo administrativo juntado às fls. 36/261, limitou-se a afirmar que os documentos de fls. 58/214 são suficientes para demonstrar o alegado na inicial, no sentido de que as pessoas relacionadas no relatório fiscal não eram seus empregados, mas trabalhadores autônomos.

Tais documentos, consistentes em alvarás de licença expedidos pela prefeitura municipal em favor das pessoas indicadas no relatório fiscal, não são suficientes para desconstituir o vínculo empregatício verificado pela fiscalização do IAPAS.

Ao contrário, reforçam o relatório fiscal, pois atestam que as pessoas ali relacionadas eram costureiras, do que se conclui que a prestação de serviço não era eventual, mas imprescindível para a realização de alguns dos objetivos sociais da empresa, quais sejam, a indústria de calçados e artigos do vestuário em geral, os serviços de reparação e conservação dos referidos artigos e os serviços de criação e confecção sob encomenda de artigos do vestuário em geral e de cama, mesa, banho, cozinha, inclusive calçados (vide fl. 29 da execução em apenso), não sendo razoável que uma empresa "terceirize" o trabalho definido por seus objetivos sociais.

Como bem asseverou a MM. Juíza de Primeiro Grau, na sentença de fls. 270/282:

*Os conceitos acima transcritos acerca do artigo 3º da CLT e as informações prestadas pelo senhor fiscal, sobre a autuação, levam à conclusão de que as pessoas relacionadas às fls. 20/21 não eram autônomas, em que pese os documentos de fls. 58/214 e argumentação da embargante; percebendo-se que o trabalho desenvolvido pelas pessoas relacionadas no auto de infração realmente eram empregadas da embargante e não trabalhadores autônomos como preconizado.*

E sobre a possibilidade de a fiscalização do INSS reconhecer o vínculo empregatício, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

**1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.**

**2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, 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.**

**3. Recurso parcialmente conhecido e improvido.**

(REsp n.º 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/10/2008)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INSS - FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA - CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO - COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE - REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA Nº 07 / STJ.**

**1. O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp n.º 515821 / RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/05).**

**2. Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp n.º 575086 / PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 30/03/06).**

**3. O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula n.º 07 / STJ.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp nº 894015 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 12/04/2007, pág. 251)

Confiram-se, ainda, sobre o tema, os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - SERVIÇOS PRESTADOS - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA CONFIGURADA - EMBARGOS REJEITADOS - SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. Não fazendo o devedor prova bastante para afastar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, e de se ter como empregados os prestadores de serviços remunerados como se fossem autônomos, dado que presentes os requisitos ensejadores da relação de emprego.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 93.01.028137-6 / MG, Relator Juiz Osmar Tognolo, DJ 29/09/1995, pág. 66022)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA GOZA DE PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

1. Pelos presentes Embargos à Execução, a executada-embargante pretende desconstituir a CDA (Título Executivo Extrajudicial), sob a alegação de que a mesma não preenche, especificamente, o art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6830/80, qual seja, a inexistência da indicação da natureza da dívida, e de que a cobrança das contribuições previdenciárias, devidas pela empresa-embargante, em virtude dos médicos e outros profissionais de saúde não ostentarem a condição jurídica de empregado e, sim, de trabalhadores autônomos, é indevida.

2. Contudo, a CDA goza de presunção "iuris tantum", somente sendo desconstituída mediante prova em contrário, que a empresa-autora não conseguiu fazer, pois não descaracterizou a subordinação e habitualidade, como elementos identificadores da relação de trabalho, que confere ao trabalhador a condição de empregado.

3. Por outro lado, igualmente, da CDA não consta qualquer mácula, que permitisse sua desconstituição, pois dela consta a origem da dívida pela identificação do Processo Administrativo nº 15952, mediante o qual se procedeu ao lançamento do referido crédito tributário.

4. Apelação do INSS e Remessa providas, para reformar a sentença monocrática, no sentido de reconhecer a improcedência dos presentes Embargos à Execução e determinar, por conseqüência, o prosseguimento da Execução Fiscal nº 11450.

(TRF 2ª Região, AC nº 97.02.001563-4 / RJ, Relator Juiz Reis Friede, DJU 08/08/2003, pág. 308)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - MÉDICOS E DENTISTAS - PROVA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - EXECUÇÃO FISCAL - DIFERENÇAS - EMBARGOS - IMPROCEDÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.**

1. A prova de existência de relação de emprego entre profissionais contratados como autônomos (médicos e dentistas) e a empresa contratante enseja a cobrança executiva das diferenças devidas a título de contribuições previdenciárias.

2. Quando o processo contém elementos suficientes ao deslinde da causa, a prova testemunhal pode ser dispensada sem que se configure cerceamento de defesa.

3. Recurso da embargante improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.055371-7 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, DJ 02/10/96, pág. 74312)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO INSS - POSSIBILIDADE. RELAÇÃO DE EMPREGO - CONFIGURAÇÃO.**

1. Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência da prova pericial, oitiva de testemunhas, entre outros, isso porque seu escopo maior é o convencimento do julgador. Ora, se este entendeu existirem elementos suficientes para formar sua convicção, não há porque prolongar o andamento do processo.

2. A fiscalização previdenciária, ao reconhecer o vínculo trabalhista, o faz apenas no tocante ao recolhimento das contribuições, não havendo qualquer interferência no que concerne ao direito trabalhista.

3. A existência de contrato de prestação de serviços, bem como recibos de pagamento a autônomos não significa a inexistência absoluta de vínculo empregatício, devendo ser observada a realidade fática existente entre as partes.

4. No caso, presentes os elementos exigidos pelo artigo 3º da CLT, configurando-se, portanto, a relação de emprego.

(TRF 4ª Região, AC nº 1997.71.00.012410-2 / RS, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Wellington M de Almeida, DJ 16/06/2004, pág. 864)

**TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RELAÇÃO TRABALHISTA - SITUAÇÃO QUE PODE SER RECONHECIDA PELO AGENTE FISCAL DO INSS.**

1. Estando o magistrado suficientemente convencido e seguro para dar a sua decisão, poderá denegar a produção de outras provas que entenda desnecessárias, conforme dispõe o artigo 420, parágrafo único, I e II, do CPC.

2. Para se ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo extrajudicial, o qual se reveste de legalidade, é necessária prova inequívoca, a cargo do executado (art. 3º, parágrafo único da Lei nº 6830/80), o que não ocorreu.

3. Age dentro da sua própria competência o agente fiscal do INSS que faz notificação de lançamento relativa, relativa a contribuições que entenda devidas, referente a pagamentos efetuados pela empresa a autônomos, por considerá-los empregados.

4. Agravo retido e apelação da embargante improvidos.

(TRF 5ª Região, AC nº 2002.05.00.009550-2 / PB, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ 14/05/2003, pág. 1320)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.028442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NOVA SUICA URBANIZADORA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : JORGE DO NASCIMENTO BARROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00004-2 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de NOVA SUÍÇA URBANIZADORA E CONSTRUTORA LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, determinando o prosseguimento da execução apenas em relação à contribuição incidente sobre a remuneração paga a autônomos no mês de março de 1984.

A decisão de fls. 240/242 negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Inconformada, a União interpôs o agravo previsto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil (fls. 245/247).

Ocorre que, no caso dos autos, o débito nº 31.992.327-4 foi liquidado através de parcelamento, em 19/10/2007, como se vê dos documentos de fls. 248/249.

Desse modo, considerando que o pagamento do débito representa reconhecimento da procedência da execução, é de se declarar a extinção dos embargos, sem resolução do mérito, em face da perda superveniente do seu objeto.

Ressalte-se que, não obstante já tenha sido proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):

***A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193).***

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 240/241** e **JULGO EXTINTOS os embargos à execução**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da perda superveniente do objeto, condenando a embargante, que deu causa à extinção, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais). **PREJUDICADOS a apelação de fls. 203/206 e o agravo interposto às fls. 245/249.**

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020641-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : MIGUEL ZILLO e outro  
ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

DECISÃO

1. Houve equívoco no julgamento do recurso de apelação e da remessa oficial pela decisão de fls. 50/53, visto que, na verdade, não se discute, nestes autos, a constitucionalidade ou legalidade da contribuição ao SAT, mas a exigibilidade da referida contribuição nos meses de 09/1991 a 11/1991, quando ainda não havia decreto regulamentador, bem como a fixação da sua alíquota com base na atividade preponderante de estabelecimento com CNPJ próprio, além da ilegitimidade dos diretores para responder pelo débito da sociedade anônima.

Assim sendo, configurado o julgamento "extra petita", a decisão de fls. 50/53 deve ser reconsiderada.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de MIGUEL ZILLO e OUTRO, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, nas competências de 09 a 11/1991, não há regramento legal que justifique a cobrança da contribuição ao SAT e que foi correto o enquadramento do escritório da empresa como de grau de risco leve, condenando a embargada aos pagamentos de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT é devida a sua incidência a partir da 11/1991 na forma da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos, enquadrando-se na alíquota de 3% (grau de risco grave). Alternativamente, insurge-se contra a condenação em custas processuais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao SAT que deixaram de ser recolhidas nos meses de 09/91 a 12/91 e de diferenças da mesma contribuição relativas a recolhimentos efetuados a menor pelo estabelecimento nº 0017-30 nos meses de 12/91 a 05/94, como se vê do relatório fiscal de fls. 10/13 do apenso:

**1. O débito objeto da notificação supra refere-se a contribuição previdenciária devida e não recolhida em épocas próprias ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS - a título de Seguro Acidente de Trabalho - SAT - nas competências 09/91 a 12/91 incidentes sobre verbas pagas em acordos trabalhistas, de 09/91 a 11/91 pelo não recolhimento integral e de 12/91 a 05/94 referentes a diferenças de auto enquadramento nos termos do Decreto 612/92, artigo 26, parágrafo 7º. Serviram de base para o levantamento as folhas de pagamento, os processos trabalhistas e as guias de recolhimentos a seguir discriminados por estabelecimento, conforme faculta a Ordem de Serviço nº 100/93.**

**3. A alíquota do SAT, considerada pela fiscalização, compreende a 2% para as competências 09/91 a 10/91 e 3% de 11/91 a 05/94, existindo, portanto, a diferença de alíquota no estabelecimento CGC 0017-30, devido ao auto enquadramento efetuado pela empresa no grau de risco leve, quando o correto é o grau de risco grave, considerando-se a atividade preponderante.**

1. **Em relação às competências de 09 a 11/1991**, sustenta a parte embargante, na inicial, que ainda não havia decreto regulamentador, o que inviabilizou o recolhimento da contribuição ao SAT nos termos da Lei nº 8212/91, não podendo ser utilizada, por outro lado, a Lei nº 7787/89, vez que revogada pelo artigo 105 da Lei nº 8212/91.

Ocorre que, a respeito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1098545 / RS, em 18/06/2009 (AgRg no REsp nº 1098545 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 06/08/2009), entendendo ser válida a regra contida no artigo 161 do Decreto nº 356, de 07/12/91, segundo a qual "as contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991", estabelecendo, ainda, em seu parágrafo único, que "as contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991".

Assim sendo, correta a exigência da contribuição ao SAT nas competências de 09 a 10/1991, com base na Lei nº 7787/89, e na competência de 11/1991, nos termos da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos.

**2. Quanto às diferenças da contribuição ao SAT relativas a recolhimentos efetuados a menor pelo estabelecimento nº 0017-30 nas competências de 12/91 a 05/94,** sustenta a parte embargante, na inicial, ser indevida a cobrança, pois a atividade preponderante do estabelecimento é administrativa, tendo sido ele enquadrado corretamente como de grau de risco leve, submetendo-se a alíquota de 1%.

A esse respeito, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 351, que assim dispõe:

*A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO ACIDENTES DO TRABALHO - SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO - ART. 22, II, DA LEI 8212/91 - ESTABELECIMENTO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DA UNIDADE NO CNPJ - NECESSIDADE.**

**1. Entendimento pacificada na Corte de que, para fins de apuração da alíquota ao SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição ao SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos.**

**2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.**

**3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.**

**4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8212/91) em função das unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.**

**5. Embargos de divergência conhecidos e providos.**

(*REsp nº 478100 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 182*)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - GRAU DE RISCO - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ.**

**1. A alíquota da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC).**

**2. "Contrario sensu", nas hipóteses em que a empresa possui um único CNPJ, a alíquota deve corresponder à sua atividade preponderante.**

**3. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 604660 / DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/07/2005, pág. 360*)

Desse modo, tendo o estabelecimento 0017-30 se enquadrado, corretamente, como de grau de risco leve, são indevidos os valores cobrados a título de diferenças de auto-enquadramento, relativos às competências de 12/1991 a 05/1994. Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(*AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091*)

Reformada, parcialmente, a sentença, reconhecendo a subsistência de parte do débito exequendo, passo ao exame da alegação de ilegitimidade dos diretores pelo débito da sociedade anônima.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exequente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

Nesse sentido, são os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.*

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ílesa a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.**

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônima, como se vê do seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*O princípio normativo e geral é de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada ou dos acionistas de sociedade anônima é restrita à participação que possuam na empresa. No primeiro caso, pelo montante representado pelas quotas, no segundo, pela expressão financeira do valor acionário do capital social, exceção que se faz, tão-somente, a casos de constatada ocorrência de culpa ou dolo.*

(REsp nº 849535 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278)

Assim, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Quinta Turma:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

2. No caso concreto, o nome do co-responsável JOSÉ LUIZ KARGER BARREIROS já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 47/50, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF.

3. O embargante alega não poder ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício do cargo de diretor da sociedade anônima, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN e nos arts. 117, 158 e 165 da Lei 6404/76.

4. Não obstante tenha deixado o cargo de diretor da empresa devedora em 05/02/96, como demonstra o documento de fl. 08, deve o embargante responder pelo débito em execução, visto que os fatos geradores ocorreram em dezembro de 1993, época em que estava na direção da empresa.

5. O embargante não impugnou, em suas razões de apelação, o julgamento antecipado da lide levado a efeito pelo Juízo "a quo", limitando-se a alegar que a apelada deixou de demonstrar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN.

6. Há notícia, às fls. 120/140, 146/154 e 183/188, de que a empresa devedora firmou com a exequente acordo para pagamento de todos os seus débitos, inclusive daquele objeto da Execução Fiscal nº 0108/97, que deu origem a estes embargos, mediante depósitos trimestrais de 3% de seu faturamento líquido e a sua conversão em renda da exequente. Intimado, pelo despacho de fl. 208, a dizer se concordava com a extinção destes embargos, com fulcro no art. 269, V, do CPC, como requerido pela exequente às fls. 165, ou se desistia do recurso, ficou-se inerte o embargante, conforme certificado à fl. 210. E não havendo renúncia expressa nos autos, impossível a extinção do feito com fulcro no art. 269, V, do CPC, visto tratar-se de ato de disponibilidade processual, que gera eficácia de coisa julgada material.

8. Recurso improvido. Sentença mantida.



(AC nº 2001.03.99.020198-5 / SP, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 03/09/2008)

No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis MIGUEL ZILLO e JOSÉ MARCOS LORENZETTI, já constam da certidão de dívida ativa, como se vê da execução, sendo que não se desincumbiram do ônus da prova que lhes competia, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Na verdade, alegam os embargantes, nestes autos, que não podem ser responsabilizados pelo débito exequendo, mas não demonstraram que, no exercício da diretoria da sociedade anônima, agiram de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e nos artigos 117, 158 e 165 da Lei nº 6404/76.

Desse modo, considerando que os embargantes não conseguiram afastar a responsabilidade dos diretores pelo débito da sociedade anônima, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução.

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo em vista que a parte embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 5% do valor atualizado do débito.

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 50/53** e, tendo em vista que a sentença, no tocante às competências de 09 a 11/1991, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao SAT nas competências de 09 a 10/1991, com base na Lei nº 7787/89, e na competência de 11/1991, nos termos da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado do débito. Mantida a sentença, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, na parte em que mantém os co-responsáveis MIGUEL ZILLO e JOSÉ MARCOS LORENZETTI no pólo passivo da execução, e afasta a cobrança das diferenças da contribuição ao SAT exigidas do estabelecimento nº 0017-30 em relação às competências de 12/1991 a 05/1994, visto que o recurso está em confronto com a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 56/59.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.105585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON THOME SERAPHIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGROGEL AGROPECUÁRIA GENERAL LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção do título que embasa a execução.

Sustenta a apelante, em suas razões, que, nas competências de 04 a 07/1994, não há regramento legal que justifique a cobrança da contribuição da empresa rural, visto que a Lei nº 8870/94, que instituiu a contribuição da empresa rural incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 27), revogando as disposições em contrário (artigo 28), e só foi regulamentada pelo Decreto nº 1197/94, ou seja, 90 (noventa) dias após a publicação da lei. Ademais, a nova contribuição, segundo alega, só poderia ser exigida 90 (noventa) dias após a publicação da lei, em face do disposto no artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Alega, por fim, a inconstitucionalidade da nova contribuição, que violou o disposto no artigo 154, inciso I, da Carta Magna. Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas nos meses de janeiro, março a julho, outubro e novembro de 1992, março a maio de 1993, abril e maio de 1994 e junho de 1995, como se vê do relatório fiscal de fls. 11 do processo administrativo em anexo:

**1 - Os valores constantes da NFLD supra citadas abrangendo o período de 01/92, 03/92 a 07/92, 10/92 a 11/92, 03/93 a 05/93, 04/94 e 05/94 e 06/95, referem-se às contribuições SUPLEMENTARES, devidas à SEGURIDADE SOCIAL e não recolhidas em épocas próprias.**

**2 - Trata-se de empregados sem registro, contratados para atender demanda em época de safra.**

**3 - Serviram de base para o levantamento fiscal, os valores pagos através de recibos devidamente assinados.**

Afirma a embargante, em suas razões, que, nas competências de 04 a 07/1994, não há regramento legal que justifique a cobrança da contribuição da empresa rural, visto que a Lei nº 8870/94, que instituiu a contribuição da empresa rural incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, entrou em vigor na data de sua publicação (artigo 27), revogando as disposições em contrário (artigo 28), e só foi regulamentada pelo Decreto nº 1197/94, ou seja, 90 (noventa) dias após a publicação da lei.

Ocorre que, a respeito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1098545 / RS, em 18/06/2009 (AgRg no REsp nº 1098545 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 06/08/2009), entendendo ser válida a regra contida no artigo 161 do Decreto nº 356, de 07/12/91, segundo a qual "as contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991", estabelecendo, ainda, em seu parágrafo único, que "as contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991".

Tal entendimento se aplica ao caso, tendo o Decreto nº 1197, de 15/07/94, ao regulamentar a contribuição do empregador rural pessoa jurídica, deixado expresso, no seu artigo 25, parágrafo 10, que "as contribuições a que se refere este artigo serão exigíveis a partir da competência agosto de 1994, permanecendo até essa data a contribuição referida no art. 22 da Lei nº 8212/91".

Assim sendo, correta a exigência da contribuição do empregador rural pessoa jurídica nas competências de 04 a 07/1994, com base no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91.

E, considerando que há valores cobrados com base no artigo 25 da Lei nº 8870/94, deixo de apreciar a alegação de inconstitucionalidade da exação, vez que ausente o seu interesse em agir.

Ressalte-se, por fim, que o laudo pericial, acostados às fls. 38/41, conclui que, até a competência de 07/1994, a contribuição foi apurada, nos termos do artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, não havendo excesso da execução, nem bitributação, e tendo sido os acréscimos calculados nos termos da lei.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : USINA SANTA LUIZA S/A e outros

ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 97.00.00008-8 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de USINA SANTA LUIZA S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, entre os valores pagos por força de acordos firmados junto à Justiça do Trabalho, há não apenas parcelas de natureza remuneratória, mas também as de natureza indenizatória, sobre as quais não pode incidir a contribuição.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as sentenças e os acordos trabalhistas não separaram as verbas de natureza indenizatória e as de natureza salarial, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8212/91.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições dos empregados incidentes sobre valores pagos em acordos trabalhistas e de retenções efetuadas sobre importâncias pagas a empregadas, e não recolhidas na épocas devidas, como se vê do relatório fiscal de fl. 14:

**1. O débito constante da presente NFLD refere-se a contribuições dos empregados devidas ao INSS, decorrentes de valores pagos em acordos trabalhistas, bem como de retenções efetuadas sobre importâncias pagas a empregados e não recolhidas até a presente data, na forma da legislação vigente nas respectivas épocas [...].**

**3. A cobertura fiscal compreende o período de 01/89 a 03/94.**

Sustenta a parte embargante, na inicial, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores recebidos pelos empregados a título de verbas indenizatórias.

Nos termos da Lei nº 7787/89, que dispõe sobre alterações na legislação de custeio da Previdência Social:

**Art. 12 - Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social será efetuado incontinenti.**

**Parágrafo único - A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto neste artigo.**

E tal dispositivo foi reproduzido nos artigos 43 e 44 da Lei nº 8212/91, em sua redação original:

**Art. 43 - Em caso de extinção de processos trabalhistas de qualquer natureza, inclusive a decorrente de acordo entre as partes, de que resultar pagamento de remuneração ao segurado, o recolhimento, das contribuições devidas à Seguridade Social, será efetuado incontinenti.**

**Art. 44 - A autoridade judiciária exigirá a comprovação do fiel cumprimento ao disposto no artigo anterior.**

Com a vigência da Lei nº 8620/93, nova redação foi dada a esses dispositivos, reforçando a obrigação da Justiça do Trabalho de verificar se o recolhimento da contribuição previdenciária foi corretamente efetuada:

**Art. 43 - Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.**

**Parágrafo único - Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado.**

**Art. 44 - A autoridade judiciária velará pelo fiel cumprimento do disposto no artigo anterior, inclusive fazendo expedir notificação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado.**

Sobre o tema, ensina WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seus *Comentários à Lei Básica da Previdência Social* (São Paulo, LTR, 2003, Tomo I - Plano de Custeio, págs. 599-600):

**O artigo 43 confirma a necessidade do pagamento da contribuição, de imediato: 1) por ocasião da sentença judicial transitada em julgado, decisão definitiva ou terminativa, com exame de mérito; e 2) quando do acordo trabalhista sem exame de mérito, na fase da conciliação.**

**Norma imperativa, à vista da imposição ao sujeito passivo, firmada no art. 30 do PCPS, significa obrigação da Justiça de, após a conciliação das partes ou ao encerrar o processo, promover o recolhimento. Torna-a, por conseguinte um órgão auxiliar do Poder Executivo, com o ônus adicional de verificar se ele foi corretamente efetuado.**

**O comando é estímulo à arrecadação e à fiscalização da receita previdenciária. Ordena ao Poder Judiciário encaminhar esse objetivo.**

**Determina ao magistrado verificar o pronto pagamento das contribuições exigíveis - e somente estas.**

**Não havia nesse ditame nenhum fato novo, não contemplado no conceito legal de salário-de-contribuição, pelo menos até a referida mudança de redação.**

**Ela estabelece prazo mais exíguo para a regularização da obrigação e, salvo implicações processuais laborais (v.g., liberação da penhora), dela não sobrevém nenhuma sanção fiscal à reclamada, não prevista anteriormente.**

**O art. 43 é determinante ao Poder Judiciário para cooperar com o INSS, reclamando contribuições no ato de homologação da conciliação ou da extinção do processo. Trata-se, em última análise, de determinação de boa vontade da justiça em relação ao MPS.**

Nesse sentido, a Lei nº 10035/2000 acrescentou, ao artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, os parágrafos 3º e 4º, assim redigidos:

**§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária.**

**§ 4º - O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas.**

E, da leitura dos dispositivos acima mencionados, concluo que, após a vigência da Lei nº 8620/93, quando se impôs, à autoridade judiciária, a obrigação de notificar o INSS, dando-lhe ciência dos termos da sentença ou do acordo celebrado (artigo 44), deve o INSS, no âmbito da Justiça do Trabalho, exigir o pagamento das contribuições previdenciárias.

Ocorre que, no caso, os débitos são anteriores e, conquanto a autoridade judiciária tivesse a obrigação de zelar pelo recolhimento de tais parcelas, entendo que o INSS não tomava conhecimento, de imediato, dos termos da sentença ou do acordo celebrado, o que acabava ocorrendo, apenas, quando da fiscalização da empresa.

Assim sendo, entendo que, no período anterior à vigência da Lei nº 8620/93, que deu nova redação aos artigos 43 e 44 da Lei nº 8212/91, podia o INSS, como no caso, lançar o débito fiscal decorrente de decisões ou acordos firmados perante a Justiça do Trabalho, cabendo à empresa o ônus de comprovar que os valores exigidos pelo INSS já foram pagos ou que são de natureza indenizatória.

Ressalte-se, ademais, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, antes da Lei nº 10035/2000, se não estiverem discriminadas as parcelas sobre as quais deve incidir a contribuição previdenciária, as verbas oriundas de acordos firmados com os empregados perante a Justiça do Trabalho terão natureza remuneratória, cabendo ao interessado o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**É cediço nesta Corte que as verbas decorrentes de acordos trabalhistas celebrados com os empregados não têm caráter indenizatório, mas, ao reverso, remuneratório, devendo, pois, incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Todavia, querendo afastar essa incidência, cabe ao interessado comprovar que tais parcelas são, na realidade, indenizatórias.**

(REsp nº 666000 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 28/08/2006, pág. 220)

**Ausente a individualização da natureza das parcelas decorrentes de acordo trabalhista, cabe ao contribuinte o ônus de provar quais possuem caráter indenizatório, sob pena de incidência de contribuição previdenciária sobre todo o montante. Precedente: REsp 678152 / PR, 2ª T., Ministro Castro Meira, DJ de 07/03/2005.**

(REsp 812484 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/04/2006, pág. 185)

**Nos termos do art. 43 da Lei 8212/91, com a redação conferida pela Lei 8620/93, compete ao magistrado trabalhista discriminar as parcelas nas quais incidirá a contribuição. Na omissão do juízo, a contribuição previdenciária incidirá sobre o valor total do acordo homologado ou sobre o montante integral a ser liquidado. O silêncio do magistrado trabalhista, no regime anterior à Lei nº 10035/00 que inseriu os parágrafos 3º e 4º ao art. 832 da CLT, importa numa presunção "juris tantum" da ocorrência do fato gerador, que pode ser afastada se o contribuinte provar, em ação própria, que a verba paga ao empregado não possui natureza remuneratória.**

(REsp nº 678152 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 07/03/2005, pág. 239)

No caso concreto, não há, aos autos, prova de que as parcelas relativas à contribuição previdenciária tenham sido discriminadas nos acordos firmados perante a Justiça do Trabalho e de que já tenham sido pagas, nem demonstrou a parte embargante que os valores pagos aos empregados têm natureza indenizatória, como alega.

E instada, pelo despacho de fl. 65, a se manifestar sobre o processo administrativo apensado aos autos, a parte embargante, às fls. 70/73, não requereu a realização de qualquer prova, limitando-se a afirmar que os acordos celebrados com os ex-empregados demonstram que os pagamentos realizados não consubstanciam verbas remuneratórias, suscetíveis de incidência da contribuição previdenciária.

Ao contrário, neles não há qualquer indicação de que os valores acordados são, de fato, de natureza indenizatória, nem há qualquer referência ao pagamento das contribuições previdenciárias, não sendo, pois, suficientes para desconstituir o ato da fiscalização, que fez incidir a contribuição previdenciária sobre os valores dos acordos homologados.

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

E, tendo sido acolhida a apelação, para reformar a sentença de procedência, pode o Tribunal, se o processo estiver em condições de ser apreciado, examinar as demais questões colocadas "sub judice", ante o disposto no parágrafo 2º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

***Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.***

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Julgada improcedente a ação, ainda que rejeitado um dos fundamentos da defesa, pode este ser examinado, ao apreciar-se a apelação, sem que deva o vencedor recorrer - CPC, art. 515, § 2º.***

*(REsp nº 9906 / RJ, 3ª Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 16/12/1991, pág. 18533)*

***Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos dois fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque pode o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.***

*(REsp nº 136550 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 08/03/2000, pág. 118)*

Passo, assim, ao exame das demais questões argüidas nestes embargos à execução.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos.

É verdade que, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o índice oficial, a TR, foi declarado inconstitucional como índice de correção monetária, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493 / DF), em 25 de junho de 1991 (DJ 04/09/92, pág. 14089).

Todavia, no caso, não é de se substituir a TR pelo INPC do IBGE, em conformidade com os julgados proferidos nesse sentido, inclusive de minha relatoria, visto que, no período em referência, foi aplicada a TRD como juros de mora, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91:

***A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária.***

Ressalte-se, ademais, que o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 835 / DF, em 23/04/93, decidiu que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD, como juros de mora, sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme se depreende do voto proferido pelo relator, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso:

***... o artigo 9º da Lei 8177, de 1º/03/91, estabelecia, simplesmente, que incidiria a TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º da Lei 8177/91 pelo artigo 30 da Lei 8218, de 29/08/91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria a TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º da Lei 8177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29/08/91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493 / DF (DJ de 04/09/92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD.***

***Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8177/91, retroação, esta seria apenas ao período de fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29/08/91, data em que veio à lume a Lei 8218/91, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade.***

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO - DÉBITO TRIBUTÁRIO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TRD - LEIS NºS 8177/91 (ART. 9º) E 8218/91 (ART. 30) - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.***

1. A Lei nº 8218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco.
2. O Supremo Tribunal Federal se manifestou, no julgamento da ADIn 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8177/91.
3. A Instrução Normativa nº 32, de 09/04/1997, não pode restringir o alcance da Lei 8217/91, para limitar a aplicação da referida taxa para após a sua entrada em vigor, sob pena de infringir o princípio da hierarquia das leis.
4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(REsp nº 204128 / RJ, 1ª Seção, EREsp nº 204128 / RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 395)

Na verdade, o resultado da TRD considera, na sua fixação, não apenas os juros de mora, mas também a correção monetária do período em que foi apurada, do que se conclui que os juros de mora equivalentes à TRD, previstos no artigo 9º da Lei nº 8177/91, com redação dada pela Lei nº 8218/91, não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária.

É esta, aliás, a orientação contida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovada pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução nº 561, de 02/07/2007, no item 3.1.2 do Capítulo II, que trata da dívida fiscal:

**de fev/91 a dez/91 - não há correção monetária, somente juros de mora (vide item 3.2.2) equivalentes à TRD.**

E, consta do item 3.2.2, em referência, que:

**de 01/02/91 a 02/01/92, há incidência de juros de mora, equivalentes à TRD (art. 30 da Lei nº 8218/91).**

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, considerando que a parte embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que em 10% sobre o valor atualizado do débito exequendo.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para declarar subsistente o título que embasa a execução, mas **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os embargos**, com base no artigo 515, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a multa moratória para 40%, condenando a parte embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito exequendo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.022666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO CRISTA DE MOCOS DE ITAPEVA  
ADVOGADO : MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00011-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Fls. 55 e 61. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da União, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando a embargante condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : BRASILINA NEVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DEBORA VERISSIMO LUCCHETTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Fl. 102. Trata-se de peça apresentada pela impetrante manifestando a desistência do presente mandado de segurança por perda de objeto da ação.

Anoto que no caso sequer houve citação da ré no presente feito, não sendo formada a relação processual.

Destarte, homologo o pedido de desistência formulado pela impetrante, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.20.002222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IRMAOS SANO LTDA e outros  
: SILVIO SANO

: YASSUDI SANO  
: CLAUDIO SIZUO SANO  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 264 e 272/273. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da União, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando a embargante condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA TEREZA PIAI  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 590/591. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela autora diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise dos recursos interpostos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.06.001135-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : COOPERNAVI COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR DE NAVIRAI  
: IBANES ANTONIO VIERO  
: JOSE VICENTE MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA JOANA COMANDOLLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO



ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 375/378: A empresa devedora fez opção pelo pagamento do débito em cobrança, nos termos da Lei nº 11941/2009, sendo que o depósito efetuado para garantia da execução fiscal já foi convertido em renda da União, nos termos do seu artigo 10, por decisão proferida nos autos da execução fiscal, trasladada às fls. 376/376vº.

Desse modo, considerando que o pagamento do débito representa reconhecimento da procedência da execução, é de se declarar a extinção dos embargos, sem resolução do mérito, em face da perda superveniente do seu objeto.

Ressalte-se que, não obstante já tenha sido proferida sentença de mérito, pode este Tribunal apreciar a matéria contida no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, ainda que de ofício.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "54a" ao mencionado artigo 267, pág. 323):

***A sentença de mérito proferida em primeiro grau não impede que o Tribunal conheça dessas matérias (as do art. 267, IV, V e VI) ainda que ventiladas, apenas, em fase de recurso, ou mesmo de ofício (RSTJ 89/193).***

Diante do exposto, **JULGO EXTINTOS estes embargos**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a perda superveniente do objeto, restando **PREJUDICADO o recurso** de fls. 245/276.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a parte embargante tenha dado causa à extinção destes embargos, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.027704-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROGERIO COELHO DA SILVA e outro

: CINTHIA SELINGER ASQUINO SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

CODINOME : CINTHIA SELINGER ASQUINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Fls. 223/225. Diante da expressa renúncia da parte autora ao direito sobre o qual se funda a ação, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos autores diretamente à ré na via administrativa, e tendo em vista a expressa concordância da CEF, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.011135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : RAUL HUSNI HAIDAR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 126. Homologo a desistência pretendida, nos termos do art. 501 do CPC combinado com o art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.064493-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ROSILENE AZIZ PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ MANZIONE

: CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 95.00.03691-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Diante da transação informada pelas partes às fls. 166/167, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios, homologo o acordo entre as partes e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.081578-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

PARTE AUTORA : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.11846-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial por força de sentença que julgou procedente o pedido ação proposta pelo Senac para cobrança de valor contratado por curso ministrado a servidores de órgão público.

É o relatório. Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois prejudicada a remessa oficial.

Com efeito, não há que conhecer da remessa oficial, porquanto o valor da condenação não excede o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme estabelece o art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Deveras, utilizando ferramenta de cálculo existente no sítio eletrônico do e. Conselho da Justiça Federal ([www.jf.jus.br/cjf](http://www.jf.jus.br/cjf) - acessado nesta data), é possível se aferir que o valor da causa - NCz\$ 977,32 (novecentos e setenta e sete cruzados novos e trinta e dois centavos) - perfaz atualmente o montante de R\$ 3.555,70 (três mil, quinhentos e cinqüenta e cinco reais e setenta centavos), razão pela qual incabível o reexame necessário.

Ainda que à época estivesse a causa sujeita ao duplo grau obrigatório, a alteração procedida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, se aplica aos processos em curso por se tratar de regra processual. Nestes termos, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. REEXAME OBRIGATÓRIO. ART. 475, §2º, DO CPC. VALOR INFERIOR AOS 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPROVIMENTO. 1. De acordo com o disposto no art. 475, § 2.º, do CPC, não se submete ao duplo grau obrigatório os processos em que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo e 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. 2. Aplicação imediata do § 2.º, introduzido pela Lei n.º 10.352/01 ao art. 475 do*

*Código de Processo Civil, aos processos em curso. Inteligência do art. 1.211, do CPC. 3. Negativa de seguimento mantida e agravo legal improvido.*  
(REOAC 459312/SP [1999.03.99.011813-1] - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 10/01/2008 - Fonte: DJU DATA:03/03/2008 PÁGINA: 253 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. ARTIGO 475, §2º, DO CPC. REEXAME PREJUDICADO. ARTIGO 1.211 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI. VALOR DA DÍVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO. 1. Duplo grau de jurisdição para reexame necessário (artigo 475 do CPC) não tem natureza jurídica de recurso, por lhe faltar características inerentes a esta figura processual, sendo pacífico o entendimento de que a natureza do instituto sob análise é de ser condição de eficácia da sentença. 2. Diante dessa natureza diversa, o duplo grau não se sujeita às mesmas regras de direito intertemporal processual vigente para os recursos em espécie, quais sejam, a de que o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão, e o seu procedimento pela lei vigente à época em que foi ele efetivamente interposto. 3. Seu caráter processual encontra-se insculpido no artigo 1.211, caput, do CPC, de modo que a lei disciplinadora do duplo grau que, porventura, modifique ou limite as hipóteses de sua incidência, a exemplo da Lei n. 10.352/01, que introduziu o §2º no artigo 475 do CPC, tem aplicação imediata aos processos em curso. Retroatividade não caracterizada (TFR - 4ª Turma, REO 64.226-SP-AgRg, j. 8.9.82, negaram provimento, v. u., DJU 7.10.82, p. 10.099) 4. O valor inscrito no auto de infração que instrui os embargos em questão é o que deve ser considerado para efeitos de enquadramento ou não na hipótese do §2º, do artigo 475 do CPC, não havendo que se falar em valor atual do débito superior a 60 (sessenta) salários mínimos. 5. Duplo grau de jurisdição para reexame obrigatório prejudicado. Decisão de fls. 79 mantida. Precedentes desta Sexta Turma, conforme entendimento adotado nos julgamentos dos autos de ns. (473378) 1999.03.99.026264-3, 525283 - 1999.03.99.083083-9, 652548 - 2000.03.99.074886-6, 652549 - 2000.03.99.074887-8, 652550 - 2000.03.99.074888-0, em 14 de abril de 2004. 6. Agravo regimental improvido.  
(REO 380971/SP [97.03.045148-9] - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 12/05/2004 - Fonte: DJU DATA:04/06/2004 PÁGINA: 553 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

Dessa forma, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil não conheço da remessa oficial, devendo ser mantida íntegra as disposições da r. sentença apelada.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00024 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.044498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : SAECIL SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTOS DA CIDADE DE LEME  
ADVOGADO : GUSTAVO BELLONI RODRIGUES FERREIRA  
REQUERIDO : 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  
No. ORIG. : 99.00.00026-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por SAECIL - SUPERINTENDÊNCIA DE ÁGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME.

Informa que o Instituto Nacional do Seguro Social, aqui requerido, lavrou um auto de infração no valor de R\$63.172,33 (sessenta e três mil, cento e setenta e dois reais e trinta e três centavos), consubstanciado na NFLD Nº 32.467.962-9, valor esse relativo a contribuições previdenciárias e ao Seguro de Acidente do Trabalho que por ela, requerente, não teria sido recolhido.

Ajuizada a execução fiscal na Comarca de Leme, opôs embargos à execução.

Antes do ajuizamento da execução fiscal, havia ingressado com uma ação anulatória de débito fiscal, distribuída ao Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba, que, em grau de recurso, foi julgada parcialmente procedente.

Além dessa ação anulatória, considerando que os embargos à execução não foram recebidos com efeito suspensivo, e em face da necessidade urgente de obter Certidão Negativa de Débito, ou, ao menos, Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, impetrou mandado de segurança, que, em primeiro grau de jurisdição, foi concedido, com a ordem de emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa até o julgamento da apelação interposta nos autos da ação anulatória, de nº 1999.61.09.000344-2.

A sentença, no entanto, foi reformada por este Tribunal Regional Federal, em desconformidade com o artigo 205 e 206, do Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que não havia comprovação de nenhuma das hipóteses autorizadoras da expedição da Certidão Negativa de Débito ou Positiva com o Efeito de Negativa.

O recurso especial interposto não foi admitido e o agravo de instrumento interposto foi improvido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em meio a essa labuta jurídica, obteve financiamento junto ao Governo Federal, oriundo do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) para a construção de estação de tratamento de esgotos, vindo a ser firmado, com a Caixa Econômica Federal, o respectivo contrato, que contempla cláusula de exigência das Certidões Negativas de Débito, perante os entes políticos, regularizadas.

Porém, todas as medidas judiciais que mantinham a regularidade de suas certidões caíram por terra, quer porque a ordem de segurança foi denegada, quer porque a sentença proferida na ação anulatória ainda não transitou em julgado, e quer porque a apelação interposta nos embargos à execução foi recebida apenas no efeito devolutivo.

Assim, afirma, para dar continuidade ao contrato de financiamento da obra da estação de tratamento de esgoto, resta-lhe, apenas, a propositura desta Ação Cautelar a fim de dar efeito suspensivo à apelação interposta nos embargos à execução e, por via reflexa, suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da execução fiscal.

Defende a presença dos requisitos da medida cautelar e esclarece que a sentença proferida nos embargos à execução julgou-os extintos sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil (fl. 05). Invoca a natureza da obra para cuja realização obteve o financiamento, destaca a importância da mesma, pede liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional e para determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa até o julgamento final dos embargos opostos à execução.

Pede, a final, a procedência da medida cautelar.

Juntou os documentos de fls. 10/44.

É o breve relatório.

Observo, inicialmente, que, interposto o recurso de apelação nos autos originários, que já se encontram nesta Corte Regional, a competência para analisar e julgar a medida cautelar é do Tribunal de Recursos.

Quanto à sua admissibilidade, a par das decisões já proferidas, no sentido de não admiti-la na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

E, no caso, analisando estes autos e os da ação originária desta medida cautelar (AC 2007.03.99.030753-40), não vislumbro a fumaça do bom direito, pressuposto indispensável da medida cautelar.

Com efeito, vê-se do documento trasladado às fls. 41/43, que a ação ajuizada pela ora requerente, visando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias devidas em virtude da descaracterização dos segurados enquadrados como autônomos para empregados, foi julgada parcialmente procedente em primeiro grau de jurisdição para anular o auto de infração em relação à exigência do pro-labore, em face da inconstitucionalidade dos artigos 3o, I, da Lei nº 7.787/89 e 22 da Lei nº 8.212/91 e para reconhecer a alíquota de 1% no que diz respeito ao SAT.

Referido ato, como se constata do documento acima mencionado, já foi revisto por esta Corte Regional, que o reformulou parcialmente, apenas para reconhecer que a alíquota da contribuição ao SAT deverá ser calculada, levando em conta o grau de risco.

Vale dizer, então, que a exigibilidade do valor objeto da execução foi preservada.

E, não obstante a ausência de trânsito em julgado, o fato é que eventual recurso à superior instância não é dotado de efeito suspensivo, podendo este ser reivindicado por meio de outra medida dirigida à Superior Instância, ou, então, ao Órgão Competente para o juízo de admissibilidade do recurso especial.

De qualquer modo, esta medida cautelar não oferece espaço para uma decisão contrária à proferida nos autos da ação declaratória, no âmbito da qual a exigibilidade da exação foi confirmada, ainda que sob o manto de **fato novo ocorrido**.

E, quanto ao recurso interposto nos autos dos embargos à execução, daí, de igual modo, não emerge a fumaça do bom direito, na medida em que foram julgados extintos sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, reconhecida que foi a litispendência em relação, justamente, à ação declaratória.

Observo, quanto a esse fato, ainda, que o recurso de apelação interposto nos autos os embargos já foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, conforme consta de fl. 493 daqueles autos, razão pela qual esta medida cautelar não se apresenta como instrumento necessário a obter efeito suspensivo ao recurso de apelação (item "b" - fl. 09).

Por fim, quanto ao mandado de segurança, denegada a ordem, como informa a requerente (fl. 04), não há direito reconhecido a justificar esta medida cautelar.

Diante do exposto, indefiro e inicial e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.020781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VIACAO PIRAJUCARA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO 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  
DECISÃO

Formula a apelante pedido de antecipação de tutela recursal para determinar o desentranhamento dos autos de carta de fiança bancária.

Narra que ajuizou ação anulatória objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos AI's nº 35.672.013-6 e nº 35.672.019-5 e da NFLD nº 35.672.014-4, na qual foi proferida decisão suspendendo a exigibilidade dos créditos mediante apresentação de garantia por carta de fiança bancária, posteriormente cassada em razão da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (AI nº 2006.03.00.035834-4) interposto pelo INSS, sobrevindo sentença de extinção do processo com resolução do mérito pela qual ficou o desentranhamento da carta de fiança condicionado à comprovação de quitação total do parcelamento a que aderiu a autora, que dela recorreu, encontrando-se a apelação nesta Corte para julgamento.

Sustenta a recorrente a ocorrência de fato novo a autorizar a concessão da medida de urgência requerida, consistente na edição da Súmula Vinculante nº 8 e na decisão administrativa proferida no requerimento de revisão dos débitos consolidados no PAEX, pela qual foram excluídos os créditos tributários decorrentes dos autos de infração e notificação fiscal objeto da presente ação anulatória.

Aduz a presença dos requisitos ensejadores da tutela tendo em vista o reconhecimento pelo próprio fisco da caducidade dos créditos tributários em discussão, ficando também o dano irreparável ou de difícil reparação caracterizado no encargo representado pela carta de fiança bancária, com desembolso de aproximadamente R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao mês.

Após breve relato, decido.

Lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões deduzidas, considerando que, conforme documento de fl. 455, o próprio fisco reconheceu a decadência dos créditos tributários oriundos dos AI's nº 35.672.019-5 e nº 36.672.013-6 e da NFLD nº 35.672.014-4, excluindo-os do crédito tributário previdenciário, convindo anotar que a suspensão da exigibilidade na presente ação em razão do oferecimento da excogitada garantia restou inviabilizada por força da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2006.03.00.035834-4 e também presente o requisito de dano irreparável ou de difícil reparação em razão do desembolso decorrente da injustificada manutenção nestes autos da carta de fiança bancária, reputo presentes os requisitos do art. 273 do CPC e defiro a antecipação de tutela recursal pretendida. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro  
APELADO : MARCIA NAVARRO AFONSO e outros  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
: ANSELMO RODRIGUES DA FONTE  
APELADO : MARCELO RODRIGUES DE VASCONCELLOS  
: MARGARET GORI MOURO  
: MARGARIDA DAS DORES PEDRO  
: MARGARIDA JORZINA GOMES  
: MARIA ANGELA LEITE DA SILVA  
: MARIA ANGELICA PACHECO DA SILVA

: MARIA ANTONIA NUNES  
: MARIA APARECIDA BRANDAO  
: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
APELADO : CLOVIS PUSCHNIK AFONSO e outro  
: IGOR NAVARRO AFONSO  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.00.13241-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação requerido às fls. 144/150, nos termos do art. 1060, III, do CPC, consignando a expressa concordância das partes. Proceda a Subsecretaria às devidas retificações na autuação dos presentes autos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.018609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO e outro  
APELADO : MARCIA NAVARRO AFONSO e outros  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
: ANSELMO RODRIGUES DA FONTE  
APELADO : MARCELO RODRIGUES DE VASCONCELLOS  
: MARGARET GORI MOURO  
: MARGARIDA DAS DORES PEDRO  
: MARGARIDA JORZINA GOMES  
: MARIA ANGELA LEITE DA SILVA  
: MARIA ANGELICA PACHECO DA SILVA  
: MARIA ANTONIA NUNES  
: MARIA APARECIDA BRANDAO  
: MARIA APARECIDA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
APELADO : CLOVIS PUSCHNIK AFONSO e outro  
: IGOR NAVARRO AFONSO  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA  
No. ORIG. : 96.00.13241-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente ação em face da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP visando a implantação, na remuneração dos autores, do percentual de 28,86%, concedido aos militares por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93.

Nas razões oferecidas a Universidade requer a compensação dos valores pagos administrativamente aduzindo contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença, requerendo ainda a modificação da verba de sucumbência.

Com as contra-razões, subiram os autos, também por força de remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557 do CPC, tendo em vista tratar-se de matéria pacificada pelo pleno do E. STF, pelas turmas do E. STJ e também por este Tribunal.

Analisando o mérito em sede de remessa oficial, verifico que a matéria destes autos encontra-se pacificada por meio da Súmula 672 do STF nos seguintes termos:

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

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, Resp 491084/PB, Rel. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, J. 03/06/2003, Publ. 04/08/2003, v.u.; AGA 132569/MG, Rel. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, J. 28/04/1997, Publ. 19/05/1997, v.u.; Resp 113872/MG, Rel. Vicente Leal, 6ª Turma, J. 17/04/1997, Publ. 26/05/1997, v.u.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2000.03.99.027275-6, Relator: Juiz Convocado Silva Neto, Turma Suplementar Da Primeira Seção, J. 17/09/2008, Publ. 01/10/2008, v.u.; AC 2000.03.99.070250-7, Relator: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma, J. 16/01/2007, Publ. 27/02/2007, v.u.; AC 98.03.078634-2/SP, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad, Primeira Turma, J. 13/08/2002, Pub.10/09/2002, v.u.; EIAC 95.03.036677-1/MS, Relator: Desembargador Federal Andre Nabarrete, Primeira Seção, J. 05/09/2001, Pub. 25/09/2001, v.u.

No exame do recurso da Universidade não há que se falar em contradição entre a fundamentação e o dispositivo da sentença. Com efeito, foi reconhecido aos autores o direito ao reajuste de 28,86% ressaltando-se na fundamentação eventuais compensações anteriormente concedidas. Sendo assim, decaiu o autor de parte mínima do pedido, não havendo que se modificar a verba de sucumbência, conforme jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABÍVEL.*

*1. No particular, as razões apresentadas no agravo regimental não guardam pertinência com o fundamento do julgado ora recorrido, o que acarreta a incidência da Súmula nº 182/STJ.*

*2. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste de 28,86% com outros já concedidos e de mesma natureza não importa em sucumbência recíproca.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 950310/PA, Rel.Min. JANE SILVA (Desembargadora Convocada Do Tj/Mg), 6ª Turma, DJe 09/06/2008, v.u.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. COMPENSAÇÃO COM VALORES JÁ RECEBIDOS. HIPÓTESE QUE NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. O pedido dos autores abrangia a condenação do réu ao pagamento do percentual de 28,86%. O pleito foi julgado parcialmente procedente para conceder aos autores o reajuste, compensados os valores já percebidos em decorrência de lei posterior. Assim, a hipótese não é de sucumbência recíproca. A parte autora decaiu de parte mínima do pedido. Aplicação do disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 800314/RJ, Rel.Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 26/02/2007 p. 635, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Os servidores públicos civis têm direito ao reajuste de seus vencimentos no percentual de 28,86% concedido aos militares, devendo, contudo, ser realizada a compensação, no processo de execução, dos valores que tenham sido pagos a título de revisão em decorrência das Leis 8.622/93 e 8.627/93. Precedentes.*

*II - Nos termos do art. 21, parágrafo único do Código de Processo Civil, se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelos ônus sucumbenciais. Precedentes.*

*III - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 552192/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 21/06/2004 p. 242, v.u.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso e à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.036333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

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 : ASSOCIACAO CRIANCA BRASIL  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Fls. 488/495 - Formula a apelada Associação Criança Brasil pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Receita Federal do Brasil determinando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Narra, em síntese, que solicitou referida certidão junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo-lhe negado o documento ao fundamento de que, não obstante tenha a requerente obtido tutela antecipada suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários nº 60.005.036-0 e 55.779.911-2 e indeferido o efeito suspensivo no agravo de instrumento interposto pela União, a medida de urgência não foi ressalvada quando da prolação da sentença de primeiro grau. Sustenta que a confirmação da tutela antecipada é corolário lógico da sentença de procedência proferida nos autos da ação declaratória, conclusão que se extrai também em razão do recebimento do recurso de apelação interposto pela União apenas no efeito devolutivo.

Compulsados os autos, observa-se que em primeiro grau de jurisdição foi concedida tutela antecipada para determinar que os débitos nº 55.779.911-2, 55.779.909-0 e 60.005.036-0 não constituam óbices à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da autora, dessa decisão interpondo a União agravo de instrumento no qual foi indeferido o efeito suspensivo requerido e proferida sentença de procedência do pedido foi o recurso de apelação interposto pela União recebido apenas no efeito devolutivo, claramente em razão do disposto no inciso VII do art. 520 do CPC, que estabelece que será recebido apenas no efeito devolutivo o recurso interposto de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Destarte, não se justifica a negativa da certidão requerida em relação aos débitos mencionados na decisão de deferimento da tutela antecipada, implicitamente confirmada pela sentença, convindo anotar que o recurso interposto pela União não tem o condão de suspender sua eficácia já que dotado apenas de efeito devolutivo, razão pela qual defiro o pedido de expedição de ofício a fim de que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa desde que os únicos óbices sejam os débitos sob nº 55.779.911-2, 55.779.909-0 e 60.005.036-0.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SPINETTI TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA -ME  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00015-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Spinetti Transportes e Serviços Ltda - ME contra a decisão de fls. 881/883, que negou provimento a sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Em suas razões, a embargante alega:

- houve omissão da decisão embargada quanto à existência de provas que demonstram que a embargante não utilizava mão de obra em todos os serviços que executava;
- não houve manifestação da decisão sobre a alegada inconstitucionalidade da contribuição ao Senar (fls. 886/891).

**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.** Alega a embargante omissão da decisão na análise de provas e, também, quanto à apreciação da constitucionalidade da contribuição ao Senar. Verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096171-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.35098-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação em face de sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a presente ação cautelar preparatória, cujo objeto era a concessão de medida, inclusive liminar, reconhecendo o direito da Autora de proceder à compensação das contribuições recolhidas com base na remuneração paga a administradores e autônomos, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, com demais contribuições arrecadadas pelo Réu, sem limitações legais e normativas.

A r. sentença assentou que a Autora já havia proposto anterior ação de repetição de indébito e que não pode postular, concomitantemente, a compensação, o que resultaria indevida duplicidade de vantagem.

A apelação vem vazada com base nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, e assinala que o fato superveniente que autoriza o manejo da ação é advento da Resolução nº 14, do Senado Federal, sendo certo que a compensação prevista no mencionado artigo tem caráter autônomo. Assevera que o objeto da ação para compensação é mais amplo que o da repetitória, porquanto nesta se busca a declaração de inexistência de vínculo com o INSS, ao passo que a compensatória postula o reconhecimento do direito sem observância da Instrução Normativa 67/92.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação cautelar, com requerimento de liminar, proposta com o objetivo de reconhecer o direito à imediata compensação de tributos pagos indevidamente.

Ajuizada a ação principal (ação ordinária nº 95.0052198-5 - apelação nº 96.03.096172-8), foi esta extinta sem julgamento de mérito pelo MM. Juízo *a quo*, mesmo destino da presente.

Ambas (cautelar e compensatória) se encontram apenas aos autos da ação ordinária repetitória nº 94.0025702-3 (apelação nº 96.03.096170-1), na qual foi julgado procedente o pedido da Autora, consubstanciado na repetição das contribuições recolhidas com base na remuneração paga a administradores e autônomos, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

Proposta aquela ação em 30.9.94, em 16.5.95 a Autora, ora Apelante, houve por bem ajuizar também a presente, seguida da principal, ajuizada em 10.10.95 e que tem objeto mais amplo, qual o de proceder à compensação dos valores cuja restituição busca naquela ação repetitória.

Nesta data decido o recurso de apelação interposto pela Autora na ação compensatória, dando-lhe provimento, à vista da pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de se proceder à compensação havendo título judicial de restituição de indébito.

Todavia, a mesma sorte não favorece a Autora na presente, porquanto a jurisprudência da e. Superior Tribunal de Justiça se assentou no sentido do não cabimento de medida cautelar para compensação tributária na Súmula nº 212, *in verbis*:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória."*

No mesmo sentido é a posição desta Corte, em especial desta e. Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO CAUTELAR PARA COMPENSAR VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DO EMPREGADOR, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, ENQUANTO VEICULADA NAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. I - Não havia remessa oficial na época. O apelo do INSS versou somente matéria de fundo, não tratou do cabimento ou não da ação cautelar (interesse de agir). Mas esse tema é de ordem pública (condições da ação). Não cabe cautelar para compensação de tributos (precedentes do STJ: Súmula 212; AgRg no REsp 517338/CE; EDcl no AgRg no REsp 957235/CE; AgRg no REsp 1032054/AL), razão pela qual o caso é de extinção da ação cautelar com base no art. 267, VI, do CPC, invertendo-se a sucumbência a fim de que a autora suporte as custas e honorários de R\$ 200,00. II - Embargos de declaração providos para emprestando-lhe efeito infringente, extinguir a*

*ação cautelar sem exame do mérito, invertendo a sucumbência para que a autora suporte as custas e verba honorária de R\$ 200,00.*

*(AC 392735/MS [97.03.067322-8] - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 06/10/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:06/11/2009 PÁGINA: 83 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO) PROCESSUAL CIVIL - PRO-LABORE- COMPENSAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - PRAZO - ARTIGO 806 DO CPC - LIMINAR INDEFERIDA - NÃO OCORRÊNCIA DA ABERTURA DE PRAZO - COMPENSAÇÃO -*

*IMPOSSIBILIDADE EM MEDIDA CAUTELAR. 1. Nos termos do artigo 806 do Código de Processo Civil, o prazo decadencial para a proposição da ação principal é de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. 2. Indeferida a liminar, não se inicia a contagem do referido prazo. 3. Todavia, o longo período decorrido sem propositura da ação principal indica, isto sim, que não há a urgência reclamada para cabimento da cautelar, ou, na melhor das hipóteses, que a lesão temida já se deve haver operado. 4. Outrossim, a ação cautelar busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se prestando à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento, haja vista a sua natureza meramente instrumental. 4. Apelação improvida.*

*(AC 675448/SP [2001.03.99.011067-0] - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 15/01/2008 - Fonte: DJU DATA:15/02/2008 PÁGINA: 1393 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Na falta de determinação do órgão jurisdicional de primeiro grau, reputa-se interposto o reexame necessário, nos termos em que determina a Lei n. 9.469, de 10.07.97, c. c. o art. 475, I, do Código de Processo Civil, que estende esse expediente para as autarquias. 2. Não é admissível a compensação de contribuição previdenciária por meio de ação cautelar, na medida em que importaria antecipação do pedido definitivo, o que não se coaduna com a instrumentalidade e provisoriedade dessas medidas. 3. O art.170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. 4. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 212). 5. Reexame necessário provido para reconhecer a carência da ação. Apelação do INSS prejudicada.*

*(AC 611458/SP [2000.03.99.043016-7] - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 17/03/2008 - Fonte: DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 901 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW)*

Assim, é que, embora por fundamento diverso, deve ser mantida a r. sentença extintiva sem julgamento de mérito, dado o não cabimento da medida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros

No. ORIG. : 94.00.25702-3 2 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido da Autora, consubstanciado na repetição das contribuições recolhidas com base na remuneração paga a administradores e autônomos, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

A apelação da autarquia ré defende que a declaração de inconstitucionalidade do e. STF tem efeitos *ex nunc*; que, caso prospere a r. sentença, o valor a ser restituído deve se restringir ao *quantum* recolhido sob a égide da legislação declarada inconstitucional; que não cabe compensação de tributos sem prova da assunção dos encargos pertinentes; finalmente, que a compensação não poderá ser superior a 25% do valor a ser recolhido em cada competência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço da apelação no que diz respeito à alegação de que a compensação não poderá ser superior a 25% do valor a ser recolhido em cada competência, visto que o pedido ventilado na exordial desta ação e a sentença prolatada não trata de compensação, mas sim de restituição de indébito.

Conforme se verifica, as razões do recurso, nesse aspecto, encontram-se dissociadas e não enfrentam a fundamentação em que se assentou a r. decisão apelada, que não se pronunciou acerca de compensação, esta sim sujeita à limitação, conforme preconizava o artigo 89, § 3º, da Lei 8.212/91.

Portanto, nesse ponto o Apelante devolveu ao exame do Tribunal questão diversa da lide, inviabilizando, pois, o conhecimento do recurso nessa parte.

Noutra vertente, não há que se falar na hipótese em transferência de encargo financeiro, aplicável somente aos tributos indiretos, conforme se colhe dos julgados a seguir transcritos:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO - DESNECESSIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*Compulsando os autos, observa-se que o acórdão embargado não se pronunciou a respeito da questão atinente à prova do não repasse do encargo aos custos dos bens ou serviços oferecidos pela sociedade.*

*Assim, os embargos merecem acolhida para que se decida acerca da matéria apontada.*

*É entendimento pacífico da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que a contribuição para a seguridade social, exigida sobre pagamentos efetuados a autônomos, avulsos e administradores, não comporta, por sua natureza, transferência do respectivo ônus financeiro, uma vez que se confundem, na mesma pessoa, o contribuinte de direito e de fato.*

*Dessa forma, é "imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito" (EResp 228.966/PR, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 15.04.2002).*

*Embargos de declaração acolhidos, para acolher os embargos de divergência no que concerne à prova da não-repercussão.*

*(EDcl nos EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2004, DJ 26/04/2004 p. 140)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS - PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO DO TRIBUTO AO CUSTO DE BEM OU SERVIÇO - DESNECESSIDADE.**

*No v. aresto embargado, a declaração do direito à compensação pleiteada foi indeferida, porquanto não restou comprovada a ausência de repercussão da Contribuição Social incidente sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos, nos custos de bem ou serviço, o que dissente da hodierna orientação jurisprudencial firmada por este Colendo Tribunal.*

*Não tendo, a contribuição em epígrafe, natureza de tributo indireto, é imprópria a exigência de que se faça a prova do seu não repasse, à declaração do direito de se compensar os valores pagos indevidamente, ou de se ver restituído o indébito.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(EResp 228.966/PR, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2002, DJ 15/04/2002 p. 165)*

Por fim, quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade melhor sorte não tem a apelação do INSS, pois não há mais o que ser dito a respeito do assunto, especialmente após baixada pelo Senado Federal a Resolução nº 14/95, quanto aos dispositivos da Lei nº 7.787/89, e julgadas as ADIn's nº 1.102-2 e 1.116-2, quanto aos dispositivos da Lei nº 8.212/91, cuja ementa é a seguinte:

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES 'EMPRESÁRIOS' E 'AUTÔNOMOS' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES 'AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI 7.787/89.**

*1. O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 14, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.*

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a 'folha de salários' (CF, art. 195, I) não alcança os 'autônomos' e 'administradores', sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, parágrafo 4º, e 154, I). Precedentes.*

*3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou 'ex-nunc' à decisão, a partir da concessão da liminar.*

*4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos' e 'administradores' contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91.*

De fato, a Resolução do Senado tem efeito exclusivamente *ex nunc*, de forma que se susta a vigência de um determinado dispositivo legal sem atingir aos atos cometidos sob sua égide; não trouxe, por si só, um crédito em favor

dos contribuintes. Neste aspecto, pouco ou nada operou a mencionada Resolução, já que sustou dispositivo de Lei que já estava derogado (o art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91 havia regulado integralmente a mesma exação, prevista antes no art. 3º da Lei nº 7.787/89).

Mas, por outro lado, o posicionamento atual e dominante do STF está no reconhecimento de efeito retrooperante às ADIs, tanto que assim foi declarado expressamente no julgamento das ações diretas em estudo, embora com ressalva do Relator (item 3 da ementa antes transcrita) de modo que, julgada a questão, têm os contribuintes direito à restituição dos valores indevidamente pagos, como efeito direto desse julgamento.

É verdade que a Resolução nº 14/95 não trouxe, por si só, um crédito em favor dos contribuintes, já que seus efeitos operam-se *ex nunc*, dependente o contribuinte de decisão administrativa ou judicial que reconheça írrita, por inconstitucionalidade, a exação. Mas é justamente isto que vem buscar através da presente ação: direito de restituição por ter pago indevidamente, cabendo por esta ação o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança, relativamente à qual, aliás, sequer há controvérsia.

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.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.096172-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : STRINGAL EQUIPAMENTOS E REVESTIMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.52198-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação em face de sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, a presente ação declaratória, cujo objeto era o reconhecimento do direito da Autora de proceder à compensação das contribuições recolhidas com base na remuneração paga a administradores e autônomos, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

A r. sentença assentou que a Autora já havia proposto anterior ação de repetição de indébito e que não pode postular, concomitantemente, a compensação, o que resultaria indevida duplicidade de vantagem.

A apelação vem vazada com base nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, e assinala que o fato superveniente que autoriza o manejo da ação é advento da Resolução nº 14, do Senado Federal, sendo certo que a compensação prevista no mencionado artigo tem caráter autônomo. Assevera que o objeto da ação para compensação é mais amplo que o da repetitória, porquanto nesta se busca a declaração de inexistência de vínculo com o INSS, ao passo que a compensatória postula o reconhecimento do direito sem observância da Instrução Normativa 67/92.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente se encontra apenas aos autos da ação ordinária repetitória nº 94.0025702-3 (apelação nº 96.03.096170-1), na qual foi julgado procedente o pedido da Autora, consubstanciado na repetição das contribuições recolhidas com base na remuneração paga a administradores e autônomos, na forma do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.

Proposta aquela ação em 30.9.94, em 16.5.95 a Autora, ora Apelante, houve por bem ajuizar também uma ação cautelar, seguida da presente, ajuizada em 10.10.95 e que tem objeto mais amplo, qual o de proceder à compensação dos valores cuja restituição busca naquela ação repetitória.

Está correta a Apelante ao defender o cabimento da ação de compensação, a despeito da tramitação da ação repetitória. Com efeito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, tendo buscado o contribuinte a restituição de indébito de tributos, o título executivo habilita à execução administrativa, por compensação, ou a judicial, por precatório, visto que ambas são formas de execução de provimento repetitório. Nesse sentido, assim decidiu a e. Primeira Seção em Embargos de Divergência:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA QUE RECONHECEU O DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. "Ocorrido 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 mediante compensação, uma vez que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação" (REsp n. 653.181/RS, deste relator).

2. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n.

614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp 502.618/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2005, DJ 01/07/2005 p. 359)

Ainda:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO.**

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Precedente da 1ª Seção: ERESP 502.618/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 609.266/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 223)

A partir desse julgamento não discrepam as Turmas da Primeira Seção, competentes para a matéria, sendo inclusive aplicadas decisões monocráticas pelos em. Ministros. V. g.:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INDÉBITO TRIBUTÁRIO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Consoante reiterada jurisprudência deste STJ, pode o contribuinte manifestar a opção de receber o indébito tributário, certificado por sentença declaratória transitada em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial.

2. Recurso especial conhecido provido.

(REsp 891.758/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 13/08/2008)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. ORIENTAÇÃO SEDIMENTADA EM AMBAS AS TURMAS DA 1ª SEÇÃO.**

1. É cabível a modificação de julgado impugnado por embargos de declaração quando verificada naquele a ocorrência de erro material, máximo quando decidida a causa a partir da análise de questão estranha ao feito.

2. A obtenção de decisão judicial favorável transita em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

3. Deveras, é cediço na Corte que cabe 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 (Precedentes: EREsp n.º 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio

de Noronha, DJ de 01/07/2005; RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16.08.2004; REsp n.º 551.184/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01.12.2003).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e, ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas n.ºs 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência na fonte de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. (Precedentes: REsp 784910 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/02/2006; REsp 792988 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 19/12/2005; EDcl no REsp 722239 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20/02/2006; REsp 747944 / PR, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ 28/11/2005).

7. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Recurso especial provido.

(EDcl no REsp 796.160/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006 p. 234)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - SENTENÇA TRÂNSITA EM JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À COMPENSAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO - OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES.**

- Não há que se falar em nulidade do acórdão que, examinando as alegações suscitadas pelas partes, decide a lide de forma contrária àquela desejada pela recorrente.

- A sentença trântita em julgado que proclamou o direito do contribuinte de creditar-se dos valores recolhidos indevidamente, a título do tributo questionado, é título executivo para a ação ajuizada com o objetivo de ver restituído o montante pago.

- Pode o contribuinte manifestar a opção de receber o crédito tributário, certificado por sentença declaratória trântita em julgado, por meio de precatório ou por compensação, já que ambos constituem formas de execução da decisão judicial.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 800.133/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 06/04/2006 p. 262)

Este egrégio Tribunal também tem admitido a execução do julgado em várias oportunidades:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA.**

I- A anterior propositura de ação repetitória enseja a falta de interesse de agir na ação declaratória cumulada com pedido de compensação, porquanto a jurisprudência tem se posicionado no sentido de que o contribuinte pode optar, após o trântito em julgado da ação de repetição de indébito, por receber o crédito mediante o procedimento de compensação, através de simples requerimento, desistindo da execução do julgado pela via do precatório, sem que se configure ofensa à coisa julgada.

II- Ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza litispendência ou coisa julgada, mas falta de interesse processual, uma vez que o direito ao ressarcimento já foi exercido em outra demanda. Precedentes.

III- A desistência da execução só produz efeito depois de homologada pelo magistrado, o que não se comprovou ter ocorrido in casu.

IV- Apelação improvida.

(Classe : AC 402894 - Processo: 98.03.000147-7 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 30/07/2009 - Fonte: DJF3 CJI DATA:31/08/2009 PÁGINA: 455 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 475-N. INOVAÇÃO LEGISLATIVA OPERADA NO CURSO DA DEMANDA. APLICAÇÃO IMEDIATA. REPETIÇÃO DE INDEBITO.**

1. Não viola a coisa julgada a execução, por precatório, de crédito tributário reconhecido, na sentença, como passível de compensação.

2. Ainda que assim não fosse, com o advento da Lei n.º 11.232/2005, o artigo 475-N, inciso I, do Código de Processo Civil passou a dispor que configura título executivo a sentença que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia.

3. A lei processual nova aplica-se de imediato aos feitos pendentes (Código de Processo Civil, artigo 1.211).

3. Recurso provido.

(Classe : AC 1405362 - Processo: 2006.61.09.001600-5 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/07/2009 - Fonte: DJF3 CJ2 DATA:06/08/2009 PÁGINA: 155 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - VALORES RECONHECIDOS EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ALTERAÇÃO DA EXECUÇÃO PARA COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - A propositura da ação de repetição de indébito anteriormente à vigência da Lei nº 8383/91, que instituiu a compensação, permite ao contribuinte requerer a compensação dos mesmos créditos.

II - No caso, está extinta a execução na ação de repetição de indébito e portanto, não implica ofensa à coisa julgada o deferimento da compensação, pois esta inviabiliza a repetição dos valores compensados.

.....  
XV - Apelação da União Federal, na parte conhecida, improvida e remessa oficial parcialmente provida.

XVI - Apelação da autora parcialmente provida.

(Classe : APELREE 872882 - Processo: 2003.03.99.013948-6 - UF: SP - Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 13/11/2008 - Fonte: DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 155 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Obtida decisão judicial favorável proferida em ação declaratória e transitada em julgado, pode o contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos ou a maior por uma das formas trazidas pelo art. 66 da Lei 8383/91.

Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 653181 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 11/10/2004, pág. 309; REsp nº 640975 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2004, pág. 256).

2. Quanto à correção monetária, o cálculo do débito judicial deve obedecer os parâmetros traçados na decisão exequiênda, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

3. No caso, o cálculo elaborado pela contadoria judicial, acostado às fls. 31/37, utilizou os índices oficiais de inflação, com exceção do período de fevereiro a dezembro de 1991, quando deixou de utilizar a TR, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF (ADIn nº 493 / DF), como critério de correção monetária. E, considerando que o BTN foi extinto pela Lei 8177/91 e que a TR, índice que veio a substituí-lo, foi considerada inconstitucional, é aplicável, no período, o INPC do IBGE, em cumprimento à decisão exequiênda, que determinou a correção monetária do débito judicial. Precedentes do Egrégio STJ.

4. Honorários advocatícios reduzidos, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, para R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

5. Recurso parcialmente provido.

(Classe : AC 1232801 - Processo: 2001.61.00.001905-1 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 17/03/2008 - Fonte: DJF3 DATA: 28/05/2008 - Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Portanto, não há dúvida de que, tendo o contribuinte um título que o habilita a obter restituição de tributo pago indevidamente, pode tanto executá-lo pela via do precatório quanto por compensação.

Ocorre que para proceder à compensação encontra alguns óbices de ordem legal e normativa, donde o cabimento desta nova ação, que vem discutir a forma para exercício desse direito. Portanto, o mérito da presente ação em verdade não está na inconstitucionalidade da exação ou no direito de obter a devolução do que foi pago indevidamente, para o que há verdadeira litispendência. Trata-se de matéria já discutida e superada na ação ordinária repetitória proposta anteriormente e ora apensa - e até pelas decisões do Pretório Excelso, seja em controle difuso, seja em controle concentrado. O mérito está nas limitações impostas pelo Fisco para se proceder à compensação.

Nesse sentido, a r. sentença está em dissonância com o entendimento da Corte Superior e deste Tribunal, pelo que há de ser reformada para que a ação tenha prosseguimento com a análise da matéria mais ampla. Cabe, assim, a reforma nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Uma vez que não houve sequer citação, não cabe o prosseguimento nesta Corte para análise do mérito, porquanto não se enquadra a hipótese no § 3º do art. 515 do CPC.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação a fim de, declarando desde logo litispendência quanto aos temas já tratados na ação ordinária de restituição de indébito nº 94.0025702-3, declarar o cabimento da presente ação, havendo de ser dado prosseguimento para análise das questões que ultrapassem o objeto daquela ação repetitória.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS



Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.006360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCELO FERREIRA DA GRACA  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DECISÃO

1. Fl. 151: homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CRISTINA DO SANTOS LIMA  
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
PARTE RE' : APEMAT CREDITO IMOBILIARIO S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, alegando a parte autora irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, também aduzindo indevido cômputo de juros, suposta ocorrência de anatocismo, abusividade no valor cobrado a título de seguro, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido, o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 274/292), dela recorre a parte autora, impugnando a decisão no tocante aos pedidos versando alegações de irregularidades na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, na cobrança da taxa de seguro, também na cobrança da taxa de administração do contrato, ainda postulando o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e, por fim, pleiteia que seja declarada a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e da inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Também apela a CEF, requerendo a reforma da sentença para excluir a condenação de pagamento de honorários advocatícios para a CAIXA SEGURADORA S/A e para a APEMAT.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante desta Corte e dos E. STF e STJ.

Ainda em exame prefacial, consigno descaber a apreciação dos pedidos deduzidos na apelação com alegações de suposta irregularidade no pagamento do seguro e de ilegalidade da cobrança da taxa de administração do contrato, por inovarem em relação à inicial.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.

Sobre a legalidade do SACRE cumpre destacar que a Medida Provisória 2.197-43, de 24.08.01, última reedição da Medida Provisória 1.671, de 24.06.98, atualmente em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, estabeleceu, em seu art. 1º, a possibilidade de celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692, de 28.07.93, concluindo-se daí que a

falta de expressa previsão legal para aplicação do SACRE não é causa de sua ilegalidade ou nulidade, não existindo norma alguma que impeça a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE como critério de reajuste dos encargos mensais.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. (...)"

(TRF3, Ag 2002.61.19.003430-9/SP, QUINTA TURMA, v.u., Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008)

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO FCVS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.**

1. Tendo em vista a legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, contratado pelas partes, não há razão para a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante.

(...)

8. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.00.032499-7, SEGUNDA TURMA, v.u., Desembargador Federal Relator Nelson dos Santos, DJ 19/11/2008)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

**"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".**

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC 2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Em relação ao Decreto-Lei n.º 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF já decidiu pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive,

com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I(...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva

demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO.**

**AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido."

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Em relação ao pedido feito pela CEF para reformar a sentença em relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios à CAIXA SEGURADORA S/A e à APEMAT, a decisão "a quo" deve ser mantida, já que é a responsável pelo ônus da sucumbência decorrente de exclusão de litisconsorte a parte que requereu o seu ingresso na lide, no caso, a própria CEF, conforme precedentes do Colendo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSORTE PASSIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

1. A exclusão da lide de parte considerada ilegítima em litisconsórcio passivo inicial torna inequívoco o cabimento de verba honorária pelo sujeito passivo processual responsável pela inclusão indevida, 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 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, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.(...).

6. Precedente desta Corte: REsp 647830/RS, desta Relatoria, DJ de 21.03.2005.

7. Recurso especial provido, mantido o mesmo percentual da sentença, mas, em favor da Fazenda Pública."

(STJ, REsp 824702, Rel. Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 08/03/2007, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL MOVIDO CONTRA A CEF. PEDIDO DESTA DE INTEGRAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL À LIDE. EXCLUSÃO**

**DA LITISCONSORTE. RESPONSABILIDADE DA RÉ PELA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CPC, ART. 20.**

*I. Chamada a União, por iniciativa da CEF, a integrar a lide em ação revisional movida por mutuário, a sua posterior exclusão acarreta para a ré os ônus sucumbenciais respectivos, pela aplicação do princípio da causalidade.*

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 538129, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 07/03/2005, v.u.)*

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*1. Havendo vencedor e vencido na demanda, em homenagem ao princípio da sucumbência, é cabível a condenação em honorários advocatícios a cargo da parte sucumbente.*

*2. Excluída a União da lide, por não ser parte legítima para responder ao feito, esta se torna vencedora em relação a ré que a indicou como litisconsorte.*

*3. Deve arcar com os ônus sucumbenciais a parte que promoveu o chamamento do ente público excluído do feito por não possuir legitimidade passiva.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 204474, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004, v.u.)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** aos recursos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.016740-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ITAMIR PRANTERA DE TOLEDO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

No. ORIG. : 92.00.46752-0 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta pelo réu em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor e, desse modo, reconheceu o direito de ser reposicionado em 12 (doze) referências, a partir de janeiro de 1990, previstos na Exposição de Motivos nº 77, de 22.02.1985, do antigo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

O apelante sustenta, em síntese, que o texto legal fala em reposicionamento limitado a 12 (doze) referências, e não reposicionamento de 12 (doze) referências, pelo que há interpretação equivocada do texto legal e, desse modo, improcede o pleito.

Com as contrarrazões do apelado (fls. 117/123), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Procede a irrisignação do apelante, haja vista que a sentença proferida encontra-se em manifesto confronto com o entendimento jurisprudencial dominante, razão pela qual impõe-se, a rigor, sua reforma.

Os precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos consolidaram o entendimento de que o reposicionamento em até 12 (doze) referências somente pode ser efetivado dentro dos parâmetros preestabelecidos na norma regente, afastando-se, assim, a tese de que o benefício em si seria devido indistintamente a todos os servidores, independentemente de sua situação funcional e sem qualquer observância aos preceitos legais aplicáveis à espécie.

Neste sentido, confirmam-se as seguintes ementas de acórdãos:

**"ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REPOSICIONAMENTO DE REFERÊNCIAS.**

**EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N. 77/85. CRITÉRIOS. 1. Não encontra apoio no regramento permissivo da benesse a pretensão de, em qualquer hipótese, obter-se o reposicionamento de doze referências. 2. A falta de função legislativa, descabe ao Judiciário aumentar vencimentos de funcionários públicos sob fundamento de isonomia (Sumula n. 339 do STF) 3. RECURSO PROVIDO." (grifei)**

*(TFR, AC n.º 139572/GO, Segunda Turma, Relator Ministro Jesus Costa Lima, j. 26.04.1988, DJ 23.06.1988)*

**"ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO. Reposicionamento referencial. Não é possível a elevação referencial do**

**funcionário na ausência de vaga na categoria funcional a que pertence, nem a elevação dos vencimentos em função da**

*impossibilidade de reposicionamento em doze referencias acima daquela em que se acha, a titulo de isonomia." (destaquei)*

*(TFR, AC n.º 154478/CE, Primeira Turma, Relator Ministro Dias Trindade, j. 16.08.1988, DJU 05.09.1988)*

Este Tribunal, da mesma forma, orienta-se nesse sentido. Veja-se, a título exemplificativo, as seguintes ementas de acórdão:

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - REPOSICIONAMENTO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - MOVIMENTAÇÃO EM DOZE REFERÊNCIAS - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O reposicionamento previsto na Exposição de Motivos nº 77/85 não pode ser concedido indiscriminadamente, até porque visou somente eliminar as distorções existentes entre as classes. 2. Conceder-se ao servidor posicionado na última referência da classe a que pertencia o beneplácito de perceber remuneração que não existe no quadro do funcionalismo, ou seja, doze referências acima da sua, consistiria em aumento de vencimentos, o que é vedado ao Judiciário. Entendimento da Súmula 339 do STJ. 3. Da mesma forma, carece de supedâneo legal o reconhecimento do direito à reposição de 5% dos vencimentos pela transformação, em pecúnia, de cada reposicionamento não realizado, vez que a Exposição de Motivos nº 1/90, muito embora com a concordância do Exmo. Sr. Presidente da República, não chegou a se transformar em lei. 4. Aplicação à espécie da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso improvido. Sentença mantida." (destaquei)**

*(AC n.º 96.03.030887-0/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 23.08.2004, DJU 1º.10.2004, p 577)*

**"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS OU ACRÉSCIMO DE 5% EXCEDENTE. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/85 - DASP E OFÍCIO CIRCULAR Nº 08/85. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. SÚMULA 339 DO STF. I - O reposicionamento funcional em até doze referências, autorizado pela Exposição de Motivos nº 77/85 - DASP e regulamentado pelo Ofício Circular nº 08/85 não poderia ser aplicado indiscriminadamente a todos os servidores, pois sua efetivação dependia da satisfação dos seguintes requisitos objetivos: a existência de "claros" na lotação na categoria funcional e a posição ocupada pelo servidor em sua carreira. II - Inexistentes estes claros ou estando o servidor já no ápice da carreira, sem possibilidade de mais classes a ascender, o seu reposicionamento implicaria na criação de novos cargos e classes, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa. Tal entendimento foi consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339, de sua Súmula. III - O direito à progressão em exatas doze referências não foi assegurado de forma indiscriminada a todos os servidores, estando condicionado ao cumprimento daqueles requisitos. IV - Considerando que as autoras não comprovaram o preenchimento dos requisitos necessários, a improcedência da ação era de rigor. V - Recurso improvido." (grifei)**

*(AC n.º 575.468/SP, Segunda Turma, v.u., rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 24.10.2006, DJU 17.11.2006, p 401)*

Outrossim, a pacífica jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais:

**"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ 12 (DOZE) REFERÊNCIAS. LIMITES. SERVIDOR OCUPANTE DA MAIOR REFERÊNCIA POSSÍVEL NA CARREIRA. 1. "O extinto Tribunal Federal de Recursos firmou orientação jurisprudencial no sentido de que o benefício decorrente da Exposição de Motivos 77, de 22.02.1985, permitindo a movimentação na escala de vencimentos em até 12 referências, não deu direito a todo e qualquer servidor de alcançar esse teto, haja vista que as situações poderiam variar de acordo com o posicionamento de cada um na sua categoria profissional."(AC 1999.33.00.014555-1/BA, Relator Convocado Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, DJ 20/11/2006) 2. Ocupando a embargada o último nível da Tabela de Vencimentos, não há que se falar em deferimento de quaisquer referências, porquanto atingiu o teto salarial previsto para a sua categoria. 3. Apelação desprovida" (destaquei)**

*(TRF 1ª Região, AC n.º 2005.33.00.024273-6/BA, Primeira Turma, rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u., j. 26.11.2008, DJF1 10.12.2008, p 14)*

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REPOSICIONAMENTO EM ATÉ DOZE REFERÊNCIAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 77/1985 DO DASP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 339 DO STF. 1- Trata-se de Remessa Necessária, em face da r. Sentença a quo que julgou procedente em parte o pedido, no qual os Autores objetivavam o reposicionamento em 12 (doze) referências nas categorias a que pertencem, ou, não sendo isso possível, aumento de remuneração correspondente, a partir da data em que o benefício foi deferido aos servidores do Ministério da Aeronáutica, acrescidos de parcelas vencidas e vincendas, juros de mora e correção monetária. 2- O Ofício Circular n.º 08/85, do DASP, que disciplinou a referida Exposição de Motivos 77/85, veio estabelecer os critérios básicos para a concessão do benefício em tela, dentre os quais destacam-se: a) reposicionamento limitado a 12 referências; b) preenchimento dos claros, com observância da lotação e da classe; c) movimentação de cima para baixo nas classes, até atingir cada limite de lotação. Logo, a Exposição de Motivos 77/85 do DASP não garantiu a todos os servidores o progresso em 12 referências; assegurou, tão-somente, o reposicionamento até esse limite, caso houvesse claros no percurso ascensional. 3- Se o servidor já ocupava a última referência da mais elevada classe de sua categoria funcional, não poderia ser reposicionado em referência não existente no quadro, nem receber acréscimo de remuneração correspondente a um posicionamento inexistente. O reposicionamento autorizado em caráter extraordinário, somente beneficiou os servidores que ainda tinham referências a galgar na respectiva classe, até o máximo de doze. 4- Não havendo nos autos nenhuma prova de qualquer desvio na aplicação do reposicionamento autorizado pelo Ofício Circular nº 08/85, não fazem jus os Autores às 12 referências nele mencionadas. 5- Ademais, não pode o Poder Judiciário determinar o reposicionamento funcional, com reflexos**

virtualmente financeiros, a pretexto de isonomia, sob pena de desrespeito ao princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição: "Não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legislativa aumentar vencimentos de funcionários públicos sob o fundamento da isonomia." (Súmula nº 339, do STF), nem fixar critérios aditivos. 6- Precedentes deste Egrégio Tribunal: AC nº 96.02.15030-0 e AC nº 2002.51.02.002153-2. 7- Dado provimento à Remessa Necessária." (grifei)

(TRF 2ª Região, REO n.º 1989.51.01.013887-0/RJ, Oitava Turma Especializada, rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, v.u., j. 09.06.2009, DJU 17.06.2009, p 142/143)

"ADMINISTRATIVO. OFÍCIO-CIRCULAR N.º 08/85. SERVIDOR POSICIONADO NA ÚLTIMA REFERÊNCIA DA CLASSE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. 1.- O Ofício-Circular n.º 08/85 disciplinou apenas as hipóteses de movimentação para a última referência de cada classe, determinando, ainda, que o reposicionamento ficaria limitado a 12 (doze) referências acima daquela em que o servidor estiver localizado. 2.- Não há que se falar em concessão de aumento de remuneração para os servidores que se encontravam na última referência da classe respectiva, por falta de previsão. 3.- Não se tratando de aumento geral para os servidores públicos, não restou caracterizada ofensa ao princípio da isonomia, tampouco restou demonstrada a irregularidade do procedimento adotado. 4.- Apelação improvida." (destaquei)

(TRF 4ª Região, AC n.º 2001.70.09.000482-1/PR, Quarta Turma, rel. Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, v.u., j. 26.09.2002, DJU 16.10.2002, p 738)

Desse modo, o recurso do apelante é procedente, pois, como visto, encontra forte amparo e ressonância na jurisprudência dominante tanto do extinto Tribunal Federal de Recursos (atual Superior Tribunal de Justiça) como dos Tribunais Regionais Federais pátrios.

Assim, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO** para, reformando a sentença, **julgar improcedente o pedido**, invertendo o ônus da sucumbência, que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido monetariamente a partir da data do ajuizamento da ação. Custas pelo apelado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.038728-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.45276-6 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de declaração de inexigibilidade da contribuição prevista no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (ERESP 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008), podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas (STJ, ED no AgRg no REsp 863.191/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ªT., j. 02.10.2008, un., DJ 13.10.2008).

Em matéria de prescrição e limites percentuais à compensação o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

Não cabem juros compensatórios (REsp 60.8556-PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 2ªT., j. 19.10.2006, un., DJ 06.02.2007).

Juros moratórios seriam cabíveis só a partir do trânsito em julgado (Súmula nº 188 do STJ) mas não incidem por composta a SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e não avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o valor arbitrado.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ªT., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial para reforma da sentença no tocante às limitações à compensação, aos tributos compensáveis e no tocante à fixação de juros no período da citação à aplicação da taxa SELIC, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.007989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE INDAIATUBA

ADVOGADO : NADIA LUCIA SORRENTINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando, após o reconhecimento da inconstitucionalidade da EC nº 20/98 e da Lei nº 9.717/98, desobrigar-se o impetrante do recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes dos referidos atos normativos, bem assim, que a autoridade coatora abstenha-se de aplicar qualquer punição no tocante ao descumprimento das determinações contidas na lei atacada.



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 confronta jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a constitucionalidade da contribuição dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como os de outro cargo temporário ou de emprego público, porque a EC nº 20/98 "*pouco inovou 'sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. Ademais, "a matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda". (STF, ADI 2.024-2/DF, Rel Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 03.05.2007, un., DJ 22.06.2007).*

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexistência de inconstitucionalidade no artigo 40,§13 da Constituição Federal (EC nº 20/98) e na Lei nº 9.717/98 (TRF3, AMS, 1999.61.09.005747-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ªT., j. 16.08.2005, un., DJ 15.09.2005; TRF3, AMS 1999.61.06.005544-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ªT., j. 29.01.2008, un., DJ 15.02.2008; TRF3, REOMS 1999.61.06.004728-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 02.02.2009, un., DJ 18.03.2009; TRF3, AMS 1999.61.05.008344-0, Rel. Juiz convocado Souza Ribeiro, 2ªT., j. 17.02.2009, un., DJ 05.03.2009; TRF3, MAS 1999.61.09.001182-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 03.08.2009, un., DJ 26.08.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.006716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro

APELADO : ALBERTO ZYNGER e outros

: ANDERSON GUILHERMON

: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS

: GELSON IEZZI

: JESSE RIBEIRO REIS

: OSVALDO DOLCE

: SIMONE MARCONDES SANNINI

ADVOGADO : MARCELO DUARTE IEZZI e outro

PARTE AUTORA : LINDIBERDES BARBOSA DE MEDEIROS

DECISÃO

Sentença que julgou parcialmente procedente a ação (fls. 152/157).

Certidão noticiando a intimação da sentença (fl. 162-verso) em 4 de outubro de 2002.

Apelação da CEF (fls. 164/175).

Embargos de declaração do réu (fls. 177/180).

Decisão que rejeitou os embargos (fls. 181/182).

Embargos de declaração do autor (fls. 184/186).

Decisão que admitiu os embargos (fls. 188/189).

Petição da CEF noticiando (fl. 191) a realização de acordo extrajudicial com LINDIBERDES BARBOSA DE MEDEIROS (fl. 192).

Decisão que admitiu (fls. 197) o recurso de apelação da CEF e determinou a intimação do autor para contra-razões.

Recurso adesivo dos autores (fls. 200/214).

Com contra-razões (fls. 215/233) ao recurso da CEF.

Sem contra-razões ao recurso adesivo.

Petição da CEF noticiando (fl. 241) a realização de acordo extrajudicial com JESSE RIBEIRO REIS (fl. 242).

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

Primeiramente julgo manifestamente inadmissível o recurso da CEF.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa em afirmar que, no âmbito das demandas em massa, a mera reprodução mecânica da contestação, a título de razões recursais, não tem o efeito de preencher o requisito de admissibilidade do art. 514, inciso II, do CPC.

Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidi no Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008.

O órgão julgador *ad quem* não tem o encargo de circunstanciar as razões recursais nem tampouco de contextualizar as razões recursais em face da sentença e, menos ainda, de delimitar subjetivamente o efeito devolutivo do recurso, o que incumbe à parte, ainda mais quando a reprodução mecânica da contestação e a sua figuração a título de razões recursais visa tão somente a procrastinação do trânsito em julgado da decisão.

Observe-se que, na reiteração de recurso protelatório, especialmente na interposição infundada de agravo legal, este órgão julgador não medirá esforços em sancionar a conduta desleal da parte e submetê-la à multa do art. 557, §2º, do CPC.

Obviamente, outra solução não se impõe senão deixar de conhecer do recurso adesivo, em razão da relação de *referibilidade* havida entre o recurso principal e o recurso adesivo, pelo que, não se admitindo o principal também não se poderá conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, inciso III, do CPC: STJ - AgRg no Ag 822.052/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 17/06/2008.

Ao apelante que deixou de interpor o recurso principal no prazo legal, incumbe o ônus de ver o recurso adesivo dependente da sorte do recurso principal interposto pela parte contrária: *"o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo"* (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863).

Repito uma vez mais que na interposição malsinada de recurso protelatório, especialmente no manejo infundada de agravo legal, este órgão julgador não medirá esforços em sancionar a conduta desleal da parte e submetê-la à multa do art. 557, §2º, do CPC.

Ante o exposto, deixo de admitir o recurso principal e julgo prejudicado o recurso adesivo.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.008971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO

APELANTE : ALAIDE DE FATIMA DEFENDI BORGATO e outros

: ANTONIA MARIA RIBEIRO DE ANGELIS

: CLAUDIA VIRGINIA MENDONCA DE FARIAS

: ELISABETE BISCAINO DIAS

: ELIANA ALVES RODRIGUES DE SOUZA

: EDSON MANOEL LEO GARCIA

: ELZA KOCK ALVES

: GISLAINE ANDRADE LEOPACI BENINI

: MARIA DE LOURDES BATISTA DE OLIVEIRA

: MARIA INES BONI COMISSO

ADVOGADO : MANOEL GALHARDO NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.04311-2 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida pela 11ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que julgou improcedente a demanda em que os autores pretendiam a condenação do INSS à revisão dos seus vencimentos e ao pagamento das diferenças respectivas, a partir de 1º de janeiro de 1991, decorrentes da aplicação da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987.

Alegam os apelantes, em síntese, que têm direito à percepção da GEFA, em razão do princípio da isonomia, não sendo aplicável ao caso a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Houve resposta do recorrido.

É o relatório. DECIDO.

A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.357, de 28.08.1987, destinando-se exclusivamente aos ocupantes do cargo de Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional. Pelo Decreto-Lei nº 2.371, de 18.11.1987, essa gratificação foi estendida aos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, instituído nos termos da Lei nº 5.645, de 10.12.1970. Esse Grupo TAF foi definido pelo Decreto nº 72.933, de 16.10.1973.

A Lei nº 7.711, de 22.12.1988, criou a Retribuição Adicional Variável (RAV), destinada aos integrantes da carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, composta pelos cargos de Auditor-Fiscal e Técnico do Tesouro Nacional, sendo este último de nível médio.

Posteriormente, a Lei nº 7.855, de 24.10.1989, ampliou o rol de categorias funcionais receptoras da GEFA, incluindo os Fiscais do Trabalho, Médicos do Trabalho, Engenheiros - quando no exercício de funções de inspeção e segurança do trabalho - e Assistentes Sociais - quando no efetivo exercício de funções de inspeção do trabalho de mulheres e menores. Todos cargos de nível superior.

Os agentes administrativos, cargos de nível médio e auxiliar, não foram contemplados para receber a GEFA, ainda que seus ocupantes exerçam funções em unidades de fiscalização e arrecadação.

Assim, a pretensão dos apelantes encontra óbice na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que orienta: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia".

Essa é a jurisprudência dominante neste Tribunal, consoante se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade. II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários. III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade. IV - Apelação improvida.*

(AMS nº 2002.03.99.022697-4, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Cecília Mello, j. 02/09/2008, DJF3 18/09/2008)

*AÇÃO DE CONHECIMENTO EM DESEJADA EQUIPARAÇÃO DE AGENTES ADMINISTRATIVOS DO INSS COM FISCAIS, NA PROPORÇÃO INTENTADA DE 30 % DA GEFA - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - INSUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Confunde o apelado vínculo trabalhista, o que não discutido, com o estatutário: logo, já peca em sua base a invocação prescricional, assim afastada. 2. Não havendo expressa vedação ao pleito em tela, pelo ordenamento, também não se há de falar em impossibilidade jurídica do pedido, inciso XXXV do art. 5º, CF. 3. Sem sucesso a suscitada ausência de interesse de agir, art. 3º, CPC, presente vínculo entre o bem da vida e os sujeitos demandantes. 4. Espelha o caso vertente límpido cenário no qual os ora apelantes, Agentes Administrativos do INSS, desejam por indevida proporcional equiparação em vencimentos (trinta por cento) com os Fiscais Previdenciários, mercê da gratificação GEFA instituída em seu prol, consoante Decreto-lei 2.371/87. 5. No Estado de Direito, cientes os recorrentes da incontornável observância pelo Poder Público ao dogma da legalidade dos atos administrativos, tanto quanto sobre a elementar separação entre os órgãos do Poder Soberano, veemente a inconsistência, "data venia", da pretensão deduzida. 6. Ausente fundamental legalidade ao propósito ajuizado, patente que nem a semelhança desta ou daquela tarefa prática, no mundo dos fatos, a se colocar suficiente para "inventar-se" por lei ausente ao particular desejado, aproximando em vencimentos como intentado os ocupantes de distintos cargos. 7. Contemplou o atacado ordenamento aos Fiscais em foco, não descendo aos ocupantes de outros cargos, como o dos apelantes, de conseguinte inadmitindo-se "transforme-se" o Judiciário em órgão ordenador de despesas com pessoal, em grau majorador, sem apego em lei, consagração da Súmula 339, Suprema Corte. 8. De rigor a improcedência ao pedido deduzido, ausente fulcral plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, mantida a r. sentença como proferida, refutados os preceitos do art. 40 da Lei 1.060/60, Lei 7.510/86, art. 5º, inc. LXXIV, CF, Lei 8.112/90, art. 2º, inc. VI da Lei. 5.645/70, arts. 1º e 3º do Decreto 72.933/73, Decreto-lei 2.357, Decreto-lei 2.371/87,*

Lei 7.711/88, Lei 7.787/89, Lei 7.787/87, os quais a não socorrerem a parte apelante, como aqui julgado. 9. Improvimento à apelação.

(AC nº 96.03.001327-7, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Silva Neto, 19/08/2009, DJF3 10/09/2009)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE. LEI DELEGADA 13/92. ISONOMIA. CONFORME CATEGORIAS OU CLASSES. MEDIDA PROVISÓRIA 434/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, XV, CF. CONTEÚDO. GEFA. EXTENSÃO. SÚMULA 339 DO STF. AFASTADA A INÉPCIA DA INICIAL QUANTO AO PEDIDO DE REENQUADRAMENTO. LEIS 8.627/93 E 8.460/92. ÔNUS DA PROVA. - A Gratificação de Atividade Executiva - GAE, instituída pela Lei Delegada nº 13/92, foi concedida de forma distinta, conforme a categoria dos servidores ou classe dos cargos ocupados, não havendo que se falar em violação à isonomia. Precedentes. - Não encontra guarida no Ordenamento Jurídico nem na Jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores a alegação de perda salarial, na conversão dos vencimentos e salários para URV, pois a Medida Provisória nº 434, de 27.02.94, que revogou a sistemática de reajuste estabelecida na Lei nº 8.676/93, foi publicada antes da data em que o direito ao mencionado reajuste passaria integrar o patrimônio jurídico dos autores. - De acordo com o conteúdo do princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, não é possível a redução do valor nominal dos vencimentos, situação diversa da presente. - Não há que se falar em extensão da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais - GEFA às demais categorias de servidores públicos, além dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, Fiscais do Trabalho e Médicos do Trabalho, tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF. - Com relação ao pedido de determinação para o correto enquadramento dos autores nas tabelas de vencimentos constantes dos anexos II e III da Lei 8.460/92, verifica-se que da narrativa dos fatos deduz-se logicamente o pedido, razão pela qual não se trata de inépcia da inicial. Entretanto, os autores não se desincumbiram do ônus da prova da alegação de que não foi corretamente cumprida a determinação contida no artigo 3º da Lei 8.627/93, atinente ao reposicionamento dos servidores civis nas tabelas de vencimentos compreendidas nos anexos da Lei 8.460/92. A mera juntada dos demonstrativos de pagamentos não consubstancia prova da alegada incorreção na reclassificação determinada por lei. - Apelação parcialmente provida, tão-somente, para afastar a inépcia da inicial e julgar improcedente o pedido de reenquadramento dos vencimentos dos autores nas tabelas dos anexos II e III da Lei 8.460/92, ficando mantida a sentença quanto julgamento de improcedência dos demais pedidos.

(AC nº 97.03.083049-8, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juíza Noemi Martins, j. 30/01/2008, DJU 13/03/2008, Seção 2, p. 689 - destaques)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.003225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE GENERAL SALGADO

ADVOGADO : ALLE HABES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a ordem objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do §13 do artigo 40 da Constituição Federal, introduzida pela EC nº 20, bem como a aplicação do artigo 9º da Portaria Ministerial nº 4.992/99 e a declaração incidental da inconstitucionalidade, em caráter definitivo, da Lei 9.717/98 e da referida Emenda Constitucional.

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 confronta jurisprudência do Pretório Excelso firmando o entendimento quanto a constitucionalidade da contribuição dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como os de outro cargo temporário ou de emprego público, porque a EC nº 20/98 "pouco inovou 'sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos

*seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parág. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. Ademais, "a matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevida". (STF, ADI 2.024-2/DF, Rel Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 03.05.2007, un., DJ 22.06.2007).*

No mesmo sentido a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal proclamando a inexistência de inconstitucionalidade no artigo 40,§13 da Constituição Federal (EC nº 20/98) e na Lei nº 9.717/98 (TRF3, AMS, 1999.61.09.005747-5, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ªT., j. 16.08.2005, un., DJ 15.09.2005; TRF3, AMS 1999.61.06.005544-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ªT., j. 29.01.2008, un., DJ 15.02.2008; TRF3, REOMS 1999.61.06.004728-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 02.02.2009, un., DJ 18.03.2009; TRF3, AMS 1999.61.05.008344-0, Rel. Juiz convocado Souza Ribeiro, 2ªT., j. 17.02.2009, un., DJ 05.03.2009; TRF3, MAS 1999.61.09.001182-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ªT., j. 03.08.2009, un., DJ 26.08.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.065979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE JABOTICABAL  
ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.11958-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem objetivando a compensação da contribuição instituída no artigo 3º, inciso I da Lei 7.787/89 e artigo 22, inciso I da Lei 8.212/91 incidente sobre a remuneração de autônomos, avulsos e administradores.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

A adequação do mandado de segurança versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Em matéria de limites percentuais à compensação o entendimento da Corte Superior é de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e

9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ªT., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial no tocante às limitações à compensação e na forma do "caput" do mesmo diploma legal nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003088-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE TADEU BATISTA

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, alegando a parte autora suposta existência de irregularidades no reajuste das prestações com utilização do sistema SACRE, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e por fim, pleiteando o depósito das prestações no valor que entende devido e que seja declarada a ilegalidade do procedimento de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 71/76), dela recorre a parte autora, reiterando os fundamentos da inicial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

A ação ajuizada versa pedido de revisão de prestações e saldo devedor em contrato com reajuste pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, verificando-se, em última análise, a inexistência de provas de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados mas alegações questionando a validade de cláusulas estabelecidas, para os efeitos ora visados apresentando-se com superioridade e devendo ser prestigiado o princípio da força obrigatória dos contratos. É válido ressaltar, ainda, que o contrato de financiamento, que foi celebrado em 23/06/1998, tinha como encargo inicial o valor de R\$ 853,24 (fls. 98), sendo reajustado de acordo com o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, fazendo com que as prestações fossem gradualmente reduzidas com o passar dos anos, o que se verifica na espécie, já que em 23/08/2002 a mesma se encontrava no patamar de R\$ 823,87.

Assim sendo, não há fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas no valor que os apelantes entendem devido, que é de R\$ 333,25, conforme cálculos elaborados pelo seu perito, colacionado a fls. 22, que é bem inferior ao valor da primeira prestação.

Além do mais, os apelantes estão inadimplentes desde abril de 2000, tendo ajuizado a competente ação somente em junho de 2002.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - CONTRAMINUTA DE FLS. 67/76 NÃO CONHECIDA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SAC - - LIMINAR INDEFERIDA - SUSPENSÃO DOS ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DE SEUS EFEITOS - CONSTITUCIONALIDADE DO DL Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Contraminuta de fls. 67/76 não conhecida, vez que já interposta anteriormente, ocorrendo, assim, a preclusão consumativa.*

*2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que a mutuária entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

3.O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.  
4.Resta evidenciado nos autos, que o estado de inadimplência da agravante não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que está inadimplente desde dezembro de 2006 e somente em julho de 2007 é que interpôs a ação em juízo, demonstrando a sua inércia a total ausência de preocupação com relação ao pagamento das prestações do imóvel adquirido.

5.Quanto à alegada inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial, que decorre da ausência de notificação da mutuária, a prova dos autos se resume ao edital de primeiro público leilão e intimação, o que não justifica o deferimento da medida pretendida. 6.Agravo improvido.

(TRF3, AG 2007.03.00.101487-4, QUINTA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 12/05/2008, DJ 12/058/2008, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - LIMINAR INDEFERIDA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM DEVIDO - SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL A TERCEIROS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Considerando que o E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, a suspensão de seus efeitos deverá ser condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser admitido o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de reajuste previsto é o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, sendo que a prestação sofreu um acréscimo insignificante em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelos agravantes, que é bem inferir ao da primeira prestação, do mesmo modo, torna-se inviável, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, como a venda e transferência do imóvel a terceiros.

4. No que diz respeito à pretensão de que os nomes dos mutuários não sejam levados ao cadastro de inadimplentes, a insurgência merece acolhida, até porque a questão está "sub judice", não se podendo, ainda, concluir que os ora agravantes deixaram de adimplir o contrato celebrado com a CEF.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG 2008.03.00.002884-5, Desemb. Fed. Ramza Tartuce, QUINTA TURMA, julgado em 14/07/2008, DJ 09/09/2008, v.u.)

**"PROCESSO CIVIL - SFH - SACRE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE.**

1. No sistema SACRE, os valores incontroversos devem ser pagos no tempo e modo contratados (pacta sunt servanda), nos termos do artigo 50, §1º, da Lei 10931/04.

2. Diante da inadimplência não há como se deferir o pedido dos agravantes de depositar as prestações vincendas no valor que entendem devido.

3. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.015295-7, Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJ 30/03/2009, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO DEFERIDO NA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. SISTEMA SACRE. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS.**

(...)

4. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

5. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, o autor não comprovou as irregularidades apontadas.

6. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

7. A inadimplência do mutuário devedor é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito." (TRF3, AC 2004.61.00.030296-5, SEGUNDA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Nelton dos Santos, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

Em relação ao Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966 o E. STF e o E. STJ já decidiram pela recepção do aludido diploma legal pela Constituição Federal:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE N. 223.075-1/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, V.U., DJU 06/11/98).

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.**

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**"Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.**

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)"

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

**" SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada."

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente para o afastamento da excogitada providência não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

**"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

I(...)

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese



invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

**"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

(...)

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal

ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, V.U., DJU 08.03.2005)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.**

(...)

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.003892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE TADEU BATISTA

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, de sentença pela qual foi julgada improcedente ação versando matéria de financiamento de imóvel obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tendo por objeto contrato de mútuo com utilização do sistema SACRE para a atualização do valor das prestações.

Alega a parte autora, em síntese, irregularidade na atualização do saldo devedor pela TR, quando deve ser reajustado pelo INPC, bem como no tocante à amortização do valor financiado, que segundo alega deve preceder ao reajuste, ainda postulando o depósito das prestações no valor que entende devido e a aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste dos encargos mensais, e por fim, pleiteia o reconhecimento de direitos à repetição de indébito em valor igual ao dobro cobrado em excesso e compensação do débito.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante dos E. STF e STJ.

A hipótese dos autos versa pretensão à revisão de contrato de financiamento para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, com a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Sobre a legalidade do SACRE cumpre destacar que a Medida Provisória 2.197-43, de 24.08.01, última reedição da Medida Provisória 1.671, de 24.06.98, atualmente em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.01, estabeleceu, em seu art. 1º, a possibilidade de celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei 8.692, de 28.07.93, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, concluindo-se daí que a falta de expressa previsão legal para aplicação do SACRE não é causa de sua ilegalidade ou nulidade, não existindo norma alguma que impeça a utilização do Sistema de Amortização Crescente - SACRE como critério de reajuste dos encargos mensais. Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

(...)

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. (...)"

(TRF3, Ag 2002.61.19.003430-9/SP, QUINTA TURMA, v.u., Desembargadora Federal Relatora Ramza Tartuce, DJ 26/02/2008)

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO SACRE PELO PES/CP. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. ANATOCISMO. NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COBERTURA OBRIGATÓRIA DO FCVS. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA.**

1. Tendo em vista a legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, contratado pelas partes, não há razão para a sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

2. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável à apelante.

(...)

8. Apelação conhecida em parte e desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.00.032499-7, SEGUNDA TURMA, v.u., Desembargador Federal Relator Nelton dos Santos, DJ 19/11/2008)

É válido ressaltar que o contrato de financiamento, que foi celebrado em 23/06/1998, tinha como encargo inicial o valor de R\$ 853,24 (fls. 98), sendo reajustado de acordo com o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, fazendo com que as prestações fossem gradualmente reduzidas com o passar dos anos, o que se verifica na espécie, já que em 23/08/2002 a mesma se encontrava no patamar de R\$ 823,87.

Assim sendo, não há fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vincendas no valor que os apelantes entendem devido, que é de R\$ 333,25, conforme cálculos elaborados pelo seu perito, colacionado a fls. 22, que é bem inferior ao valor da primeira prestação.

Além do mais, os apelantes estão inadimplentes desde abril de 2000, tendo ajuizado a competente ação somente em junho de 2002.

É este o entendimento da jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL - SFH - SACRE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE.**

1. No sistema SACRE, os valores incontroversos devem ser pagos no tempo e modo contratados (pacta sunt servanda), nos termos do artigo 50, §1º, da Lei 10931/04.

2. Diante da inadimplência não há como se deferir o pedido dos agravantes de depositar as prestações vincendas no valor que entendem devido.

3. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 2008.03.00.015295-7, Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJ 30/03/2009, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL - LIMINAR INDEFERIDA - SFH - SACRE - DL Nº 70/66 - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM DEVIDO - SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO TENDENTE À EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DE TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL A TERCEIROS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Considerando que o E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, a suspensão de seus efeitos deverá ser condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser admitido o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O sistema de reajuste previsto é o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário, sendo que a prestação sofreu um acréscimo insignificante em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

3. Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelos agravantes, que é bem inferior ao da primeira prestação, do mesmo modo, torna-se inviável, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, como a venda e transferência do imóvel a terceiros.

4. No que diz respeito à pretensão de que os nomes dos mutuários não sejam levados ao cadastro de inadimplentes, a insurgência merece acolhida, até porque a questão está "sub judice", não se podendo, ainda, concluir que os ora agravantes deixaram de adimplir o contrato celebrado com a CEF.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG 2008.03.00.002884-5, Desemb. Fed. Ramza Tartuce, QUINTA TURMA, julgado em 14/07/2008, DJ 09/09/2008, v.u.)

Em relação ao pedido de alteração do critério de reajuste dos encargos mensais, demonstra-se inconcebível a substituição do SACRE pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não anuiu. É o entendimento da jurisprudência:

**"CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO SISTEMA PES, SEM ANUÊNCIA DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

1. Não há como alterar o plano de reajuste de prestação sem o consentimento de ambas as partes. O Judiciário não pode obrigar uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados; tal procedimento geraria instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentaria contra a boa-fé dos contratantes.

2. (...)

8. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2004.61.02.004974-8/SP, SEGUNDA TURMA, Desemb. Federal Relator Nelson dos Santos, v.u., DJF 09/10/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE A MUTUÁRIA ENTENDE DEVIDO - SUSPENSÃO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL - ALTERAÇÃO DO SISTEMA SACRE PARA O PES /CP - (...).**

(...)

3. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela agravada.

4. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência não decorre de inobservância do contrato no que diz respeito aos reajustes das prestações e do saldo devedor.

5. Não pode haver a redução do valor das prestações do contrato de mútuo com a alteração do sistema de amortização nele previsto, como pleiteado pela agravante, visto que o contrato previu a forma de reajustamento das prestações pelo sistema SACRE, não tendo sido pactuada a observância à equivalência salarial por categoria profissional.

(...)

10. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 2002.03.00.027297-3/SP, QUINTA TURMA, Desemb. Fed. Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJ 09/12/2008.)

Acerca da aplicação da TR deve ser ressaltado que no julgamento da ADIN n.º 493 o Supremo Tribunal Federal proscreeu o emprego do índice econômico nos casos em que acarretava a modificação de contratos, nas hipóteses em que sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito, sendo tal entendimento assentado na súmula 295 do STF:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada".*

Na esteira do entendimento sumulado pela Excelsa Corte são os julgados do STJ, a exemplo, AgRg no REsp 754.906/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, 3.ª Turma, v.u., julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008; AgRg no Ag 717.935/DF, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), 4.ª Turma, v.u., julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008.

Outro não tem sido o entendimento desta Corte, como pode-se verificar nos processos AC 2006.61.00013360-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Nelson dos Santos, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 28/04/2009, DJe 14/05/2009; AC

2002.61.00.024955-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vesna Kolmar, PRIMEIRA TURMA, v.u., julgado em 27/01/2009, DJe 09/03/2009.

Examinando, agora, o pedido referente aos critérios de amortização do saldo devedor, anoto que a prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário, sendo também o entendimento do Colendo STJ:

**"SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

- Em recurso especial não se discutem questões de direito constitucional. (EDcl no REsp 109.042/HUMBERTO)."

(STJ, TERCEIRA TURMA, AGRESP n.º 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., j. 04/12/2007, DJ 17/12/2007, p. 170)"

**"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MÚTUO HABITACIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. SÚMULA N. 283-STF. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA N. 7-STJ. SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE REAJUSTE PRÉVIO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ENCARGOS CONTRATADOS. INSUBSISTÊNCIA DOS PEDIDOS DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E DE COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROVIMENTO.**

(...)

III. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (...)"

(STJ, QUARTA TURMA, AGRESP n.º 200802555883-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., j. 19/05/2009, DJ 08/06/2009)

Não foram demonstradas quaisquer irregularidades na execução do contrato, não havendo que se falar em restituição de valores pagos a maior ou eventual compensação.

Cabe consignar, também, que não se aplicaria à espécie a regra de repetição em dobro do indébito prevista em seu artigo 42, parágrafo único, uma vez que a instituição financeira não incorreu em nenhuma situação demonstradora de má-fé.

Nesse sentido é a recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

**CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.**

(...)

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO COM COBERTURA DO FCVS. ART. 535. OMISSÕES. ARTS. 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.164/84, 22 DA LEI Nº 8.004/90, 778 DO CÓDIGO CIVIL E 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANATOCISMO. AFASTAMENTO. FALTA DE INTERESSE. AFASTAMENTO DA TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO E DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior dos mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

(...)

19. Recurso especial de Luiz Ademar Schimitz conhecido em parte e não provido. Recurso especial da Caixa Econômica Federal conhecido em parte e não provido. Recurso especial de Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos LTDA não conhecido.

(STJ, REsp 990331/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro Castro Meira, v.u., julgado em 26.08.2008, DJ 02.10.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101681-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : GIMO IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: GIANCARLO MOLETI  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO LIPPEL BRAGA  
APELADO : MARTHA LOBATO CAMPOS e outros  
ADVOGADO : NELSON RANALLI  
: SYLVIA REGINA DE C EMYGDIO PEREIRA  
APELADO : RODRIGO MONTEIRO LOBATO  
: MARLENE LINTZ MONTEIRO LOBATO  
: JOYCE CAMPOS KORNBLUH  
ADVOGADO : NELSON RANALLI  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
No. ORIG. : 94.00.09037-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GIMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. e GIANCARLO MOLETI, réus em ação voltada a anulação de registro de direito de autor e de marca e indenização por danos materiais e morais, pela utilização desautorizada da personagem "EMÍLIA", de autoria de Monteiro Lobato, bem assim recurso adesivo interposto por MARTHA LOBATO CAMPOS E OUTROS, autores da ação, contra sentença prolatada pelo e. Juízo da 11a Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

A r. sentença extinguiu o processo sem exame de mérito com relação à ré MARIA EMÍLIA MOLETI por ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido em face dos demais réus. Foi determinada a suspensão da utilização do nome "EMÍLIA" e da respectiva figura, sob pena de multa diária, anulando-se o registro no INPI e determinando-se à Escola de Belas Artes o cancelamento do registro do desenho estilizado da boneca. Os réus foram condenados a pagar indenização de R\$ 42.893,29 por danos materiais, negando-se o pedido de indenização por danos morais.

Os apelantes-réus intentam a reforma da sentença para que seja revalidado o registro de direito de autor e de sua marca e também para continuarem utilizando o nome EMÍLIA, tendo por conseguinte a revogação da condenação aplicada.

A parte autora, ao recorrer adesivamente, manifesta ter o interesse pela reforma da r. sentença no que diz respeito à exclusão de MARIA EMÍLIA MOLETI, uma vez que é sócia-administradora da empresa e aos danos patrimoniais, dos quais defende ser insuficiente o montante da indenização fixado. Por fim, pleiteia cabimento de danos morais.

É o relatório. Passo a decidir.

Ao compulsar os presentes autos constato, às fls. 538/540, que as partes celebraram acordo extrajudicial em que a parte ré, ora apelante, se manifesta expressamente pela desistência do registro marcário e do registro de direito autoral, relativos à figura e imagem da personagem, bem assim acertado pagamento de *quantum* indenizatório, nos termos ali especificados, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

De conseguinte, ainda que não formulado pedido expresso de desistência dos recursos, é de se reconhecer que o objeto e o pedido formulados no bojo desses recursos interpostos esvaziaram-se ante o noticiado, a caracterizar falta de interesse recursal superveniente.

Assim, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tenho os recursos por manifestamente prejudicados, pelo que NEGO-LHES SEGUIMENTO.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.057132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RONIVALDO LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ronivaldo Lopes contra a sentença de fls. 345/366, que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

a) o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP no reajuste das prestações e de seus acessórios;

b) não logrou obter a revisão de índices por via administrativa junto à ré;

c) houve irregularidades nos reajustes das obrigações contratuais por ocasião do Plano Collor, em março de 1990, e da implantação da Unidade Real de Valor - URV e do Plano Real;

d) a ilegalidade da utilização da TR - Taxa Referencial para a correção do saldo devedor ante a ADIn n. 493;

e) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;

f) o ônus da prova deve ser invertido em favor da parte autora;

g) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;

h) o princípio do *pacta sunt servanda* deve ser afastado, dado que os mutuários são induzidos a erro pelos agentes financeiros, tais agentes lhes impõem um contrato de adesão com cláusulas abusivas onde irregularidades foram aparecendo com o tempo, razão pela qual há que se falar em teoria da imprevisão e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em oposição à muitas questões da teoria geral dos contratos;

i) deve o contrato ser revisado para que seja restabelecido o equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, de forma a dar cumprimento à função social dos contratos conforme as disposições legais do SFH;

j) a inconstitucionalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;

k) há a prática de anatocismo na cobrança dos juros (fls. 369/391).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo dispositivo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.
6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.
2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.
3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.
4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.
- (...)
6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.
7. Recurso do autor improvido.
8. Sentença mantida.
- (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

- I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).
- II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.
- III. Agravo desprovido.
- (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência.** Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).**

- (...)
5. 'A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.' (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).
- (STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)
- Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:



CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Taxa Referencial. Aplicabilidade aos contratos celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91.** A Lei n. 8.177, de 01.03.91, art. 18, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação:

*Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.*

*§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

*§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.*

*§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).*

Como se sabe, a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que assim decidiu:

*Ação direta de inconstitucionalidade.*

*- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.*

*- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..*

*- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna.*

*- Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).*

*Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)*

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, ressaltando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido:

**CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.**

*I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em*

substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

Assim, malgrado não seja índice de atualização monetária, é legítima a incidência da Taxa Referencial nos contratos de financiamentos, desde que pactuada, isto é, desde que celebrados sob a vigência da Lei n. 8.177/91. É nesse sentido a jurisprudência que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula n.º 168/STJ).

2. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, firmou entendimento segundo o qual não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, ressalvando a ilegalidade da utilização deste índice nos contratos avençados anteriormente à vigência desse diploma normativo. Precedentes do STJ: RESP n.º 719.878/CE, deste relator, DJ de 27.09.2005; AgRg no REsp n.º 756.635/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 05/09/2005; AgRg no AG n.º 427.522/PR, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/08/2005; e REsp n.º 216.684/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/04/2005.

3. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito.

4. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp n.º 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AEREsp n. 826.8530-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 295, que claramente afirma a validade da Taxa Referencial como indexador dos contratos posteriores à Lei n. 8.177/91:

*A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6o da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros,

devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.*

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE."*

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

*ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.*

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3o da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3o. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25 Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de

normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 01.08.94 (fl. 31), no valor de R\$ 21.056,00 (vinte e um mil cinquenta e seis reais), com prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses com prorrogação por 60 (sessenta) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 29).

A perícia realizada (fls. 184/230) e os esclarecimentos do perito (fls. 291/295) concluíram que as cláusulas contratuais e a legislação que trata do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foram respeitadas pelo agente financeiro (fl. 217). Destarte, a parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.047235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : NEIVALDO CARDOSO DOS SANTOS e outros

: SUELI SOUZA SANTOS

: NIVALDO CARDOSO DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 97.00.17405-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 272/279 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré a revisar o valor das prestações e do saldo devedor excluindo-se o CES e aplicando-se os índices fornecidos pelo Sindicato da categoria profissional do autor na atualização das prestações. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada a arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

- a) o devido cumprimento do contrato e da legislação pertinente ao SFH e que parte autora somente se limita a alegar irregularidades, mas sem comprová-las efetivamente;
- b) a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- c) efetuou corretamente os devidos reajustes das prestações e do saldo devedor, com relação a datas e valores, por ocasião da implantação da Unidade Real de Valor - URV;
- d) seja o ônus da sucumbência suportado exclusivamente pela parte autora (fls. 284/294).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 298).

**Decido.**

**Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.** O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos A, B e C, instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTN's.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), foi criado o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

*Art. 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4º do mesmo artigo:

*§ 4º - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9º do referido decreto-lei:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei n.º 8.004, de 1990)*  
(...)

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)*

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:  
*Art. 18. (...)*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.*

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

*Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.*

(...)

*Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.*

Os tribunais, em seus julgados, vêm ratificando a legalidade dessas modificações:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

*1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre*

contratos de mútuo; (b) entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

2. Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

#### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

#### **CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).*

*- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)*

*(...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)*

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

*(...)*

*5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)*

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.08.91 (fl. 26), no valor de Cr\$ 9.157.883,27 (nove milhões, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e oitenta e três cruzeiros e vinte e sete centavos), prazo de amortização de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses com prorrogação por 96 (noventa e seis) meses e Sistema de Amortização Tabela Price (fl. 16). A parte autora encontra-se em situação de inadimplência desde 10.99 (fl. 133). Embora a perícia realizada (fls. 168/233) tenha constatado que a ré não reajustou as prestações de acordo com a variação salarial dos autores (fl. 184), constato que a cláusula oitava do contrato firmado entre as partes estabelece que "a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato". Portanto, o que o contrato prevê não é o reajuste das prestações conforme os índices de reajustes salariais do mutuário, mas sim que apenas quanto ao aspecto temporal será levada em consideração a categoria profissional destes, o índice de reajuste das prestações será aquele aplicável à remuneração dos depósitos de poupança. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES não assiste razão à ré. Verifica-se que não há previsão contratual do CES porquanto consta no item 3.7, que se refere ao CES, o coeficiente 0,000 (zero) (fl. 16). Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar em parte a sentença e **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial deduzido para determinar a revisão dos valores das prestações consoante os índices fornecidos pelo Sindicato da categoria profissional do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.002638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BENEDICTA DE ALMEIDA BRAGANTINI e outros

: ANTONIO CLAUDIO BRAGANTINI

: RITA DE CASSIA BARBOSA BRAGANTINI

: SILVIA HELENA BRAGANTINI CRUZ

: ITAMAR RODRIGUES CRUZ

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro



APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão de fls. 433/445, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a concordância da parte contrária (fl. 448), torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.*

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.*

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)*

*"EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.*

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação."*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)*

*"EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada."*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)*

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 449/451. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.003810-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO DE CARVALHO e outro

: CRISTINA REY DOS SANTOS DE CARVALHO

ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto de Carvalho e outro contra a sentença de fls. 82/89, que julgou improcedente o pedido dos autores, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou-os ao pagamento

das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observando-se o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato foi firmado em 1983, figurando os autores como cessionários e mediante instrumento com a anuência da apelada;
  - b) direito à quitação do saldo devedor com cobertura do FCVS, nos termos da Lei n. 10.150/90;
  - c) condenação da apelada em honorários advocatícios no percentual de 20% (fls. 92/96).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 99/100).

**Decido.**

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.*

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

(...)

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 de 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. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237) **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.**

*Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.**

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

**Do caso dos autos.** Os autores adquiriram dois imóveis residenciais nos termos dos contratos de fls. 17/22 e 26/29 e pleiteiam a cobertura pelo FCVS em relação ao imóvel objeto do contrato n. 80.1540-62. Posteriormente, firmaram instrumento particular de confissão de dívida quanto ao imóvel do contrato original n. 80.1540-62, objeto da lide, que previu em sua cláusula quinta, a não cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FVCS (fls. 40/41). Desse modo, comprovada a inexistência da cobertura do saldo devedor do contrato pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, não assiste razão à parte apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.029692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : GUILHERME OSWALDO RIVOLTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Guilherme Oswaldo Rivolta contra a sentença de fls. 81/88, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a empresa pública credite na conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS do autor as diferenças decorrentes da aplicação de juros progressivos, bem como entre o valor observado e o Índice de Preços ao Consumidor - IPC nos meses de 01.89 e 04.90, tudo acrescido de juros de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, e determinou a sucumbência recíproca.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01 e de recebimento através de outro processo judicial, ausência de causa de pedir em relação aos meses de 02.89, 03.90, 06.90, 07.90, 03.91, 07.94 e 08.94, pois já teriam sido pagos administrativamente ou receberam os mesmos índices cabíveis para as contas de caderneta de poupança. Sustenta, ainda, que o ônus da apresentação dos extratos cabe aos autores e que é parte ilegítima no caso de aplicação de multa de 40% (quarenta por cento) por demissão sem justa causa ou a multa de 10% (dez por cento) prevista no Decreto n. 99.684/90, assim como é inaplicável a multa prevista no art. 461 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz a legalidade do critério de remuneração das contas vinculadas ao FGTS, salvo nos meses de 01.89 e 04.90, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários advocatícios (fls. 90/97). Em suas razões, alega a parte autora ter direito as diferenças decorrentes dos expurgos nos meses de 01.89 e 04.90, multa de 10% (dez por cento), bem como de juros de mora pela taxa Selic (fls. 101/143).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 149/165).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente.

**Do caso dos autos.** Salvo quanto aos juros progressivos e aos juros de mora, verifica-se que as questões dos apelos não foram previstas na condenação, razão pela qual não se conhece dessas, à míngua de interesse. Ademais, não se conhece das questões inovadas no apelo, como em relação à eventual multa.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n.

5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. (...)*

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...)*

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...) 5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71. (...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**No caso dos autos.** Em relação ao vínculo de fl. 32 (fl. 12 da Carteira Profissional n. 77824), o documento de fl. 42 comprova que o autor optou pelo regime do FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, este não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a este período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fls. 58 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n.

2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à minguada de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros corre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para tal finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor **CARECEDOR DA AÇÃO** quanto à aplicação de juros progressivos em razão ao vínculo de fl. 32 (fl. 12 da Carteira Profissional n. 77824) e extingo neste ponto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; **CONHEÇO EM PARTE** das apelações e, nestas, **NEGO-LHES PROVIMENTO**, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.004584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA DE FATIMA VIEIRA e outro

: SUELI BENEDITA VIEIRA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Vieira e outro contra a sentença de fls. 365/377 v., que julgou improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Outrossim, foi a parte autora condenada a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a taxa de juros contratada não está de acordo com a prevista na alínea "e", do artigo 6º da Lei n. 4380/64, que é de 10% ao ano;
  - b) sendo a Lei n. 4.380/64 materialmente complementar, não pode ter o seu comando contrariado por normas de nível hierárquico inferior;
  - c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
  - d) há a prática de anatocismo e de capitalização de juros por meio da aplicação do SACRE;
  - e) a amortização do saldo devedor não está de acordo com o previsto na alínea "c", do artigo 6º da Lei n. 4380/64;
  - f) a ilegalidade da cobrança da taxa de administrativa;
  - g) a repetição do indébito;
  - h) a inconstitucionalidade e a ilegalidade do procedimento da execução extrajudicial com fulcro no Decreto-Lei. 70/66;
  - i) a incompatibilidade entre o Decreto-lei n. 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor (fls. 380/412).
- Foram apresentadas contrarrazões (fls. 414/416 e 417/422).

#### Decido.

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).

(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)

**SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).**

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).

(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)

**ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).*

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**



1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 10.12.99 (fl. 70), no valor de R\$ 37.000,00 (trinta e sete mil reais), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses sem prorrogação e Sistema de Amortização Crescente - SACRE (fl. 54). Os autores estão em situação de inadimplência desde setembro de 2002 (fl. 192)

A parte autora não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, assentada a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e à falta de demonstração de eventuais ilegalidades perpetradas no curso da execução extrajudicial, não há como obviar a satisfação do direito do agente financeiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.020642-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : ACUCAREIRA QUATA S/A

ADVOGADO : GLAUBERIO ALVES PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 98.00.00013-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

1. Houve equívoco no julgamento do recurso de apelação e da remessa oficial pela decisão de fls. 61/64, visto que, na verdade, não se discute, nestes autos, a constitucionalidade ou legalidade da contribuição ao SAT, mas a exigibilidade da referida contribuição nos meses de 09/1991 a 11/1991, quando ainda não havia decreto regulamentador, e a fixação da sua alíquota com base na atividade preponderante de estabelecimento com CNPJ próprio.

Assim sendo, configurado o julgamento "extra petita", a decisão de fls. 61/64 deve ser reconsiderada.

2. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos opostos à execução fiscal** ajuizada em face de AÇUCAREIRA QUATA S/A, para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, nas competências de 09 a 11/1991, não há regramento legal que justifique a cobrança da contribuição ao SAT e que foi correto o enquadramento do escritório da empresa como de grau de risco leve, condenando a embargada aos pagamentos de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado do débito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT é devida a sua incidência a partir da 11/1991 na forma da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos, enquadrando-se na alíquota de 3% (grau de risco grave). Alternativamente, insurge-se contra a condenação em custas processuais.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao SAT que deixaram de ser recolhidas nos meses de 09/91 a 12/91 e de diferenças da mesma contribuição relativas a recolhimentos efetuados a menor pelo estabelecimento nº 0017-30 nos meses de 12/91 a 05/94, como se vê do relatório fiscal de fls. 10/13 do apenso:

**1. O débito objeto da notificação supra refere-se a contribuição previdenciária devida e não recolhida em épocas próprias ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS - a título de Seguro Acidente de Trabalho - SAT - nas competências 09/91 a 12/91 incidentes sobre verbas pagas em acordos trabalhistas, de 09/91 a 11/91 pelo não recolhimento integral e de 12/91 a 05/94 referentes a diferenças de auto enquadramento nos termos do Decreto 612/92, artigo 26, parágrafo 7º. Serviram de base para o levantamento as folhas de pagamento, os processos trabalhistas e as guias de recolhimentos a seguir discriminados por estabelecimento, conforme faculta a Ordem de Serviço nº 100/93.**

**3. A alíquota do SAT, considerada pela fiscalização, compreende a 2% para as competências 09/91 a 10/91 e 3% de 11/91 a 05/94, existindo, portanto, a diferença de alíquota no estabelecimento CGC 0017-30, devido ao auto enquadramento efetuado pela empresa no grau de risco leve, quando o correto é o grau de risco grave, considerando-se a atividade preponderante.**

**2.1. Em relação às competências de 09 a 11/1991,** sustenta a embargante, na inicial, que ainda não havia decreto regulamentador, o que inviabilizou o recolhimento da contribuição ao SAT nos termos da Lei nº 8212/91, não podendo ser utilizada, por outro lado, a Lei nº 7787/89, vez que revogada pelo artigo 105 da Lei nº 8212/91.

Ocorre que, a respeito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1098545 / RS, em 18/06/2009 (AgRg no REsp nº 1098545 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 06/08/2009), entendendo ser válida a regra contida no artigo 161 do Decreto nº 356, de 07/12/91, segundo a qual "as contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991", estabelecendo, ainda, em seu parágrafo único, que "as contribuições devidas à Seguridade Social até a competência outubro de 1991 são regidas pela legislação anterior à Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991".

Assim sendo, correta a exigência da contribuição ao SAT nas competências de 09 a 11/1991, com base na Lei nº 7787/89, e na competência de 11/1991, nos termos da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos.

**2.2. Quanto às diferenças da contribuição ao SAT relativas a recolhimentos efetuados a menor pelo estabelecimento nº 0017-30 nas competências de 12/91 a 05/94,** sustenta a embargante, na inicial, ser indevida a cobrança, pois a atividade preponderante do estabelecimento é administrativa, tendo sido ele enquadrado corretamente como de grau de risco leve, submetendo-se a alíquota de 1%.

A esse respeito, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento expresso no enunciado da Súmula nº 351, que assim dispõe:

**A alíquota de contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.**

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO ACIDENTES DO TRABALHO - SAT - ALÍQUOTA - GRAU DE RISCO - ART. 22, II, DA LEI 8212/91 - ESTABELECIMENTO DA EMPRESA - INSCRIÇÃO DA UNIDADE NO CNPJ - NECESSIDADE.**

**1. Entendimento pacificada na Corte de que, para fins de apuração da alíquota ao SAT, deve-se levar em consideração o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. Persiste, entretanto, a divergência no tocante ao registro da unidade no CNPJ para que seja obtido o grau de risco por estabelecimento da empresa, parâmetro aferidor da alíquota da contribuição ao SAT, razão pela qual devem ser conhecidos os embargos.**

**2. O Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ, sucessor do Cadastro Geral de Contribuintes - CFC, é a base de dados utilizada pela administração tributária, em todos os níveis, para identificar o sujeito passivo da obrigação fiscal.**

**3. Atento à evolução das práticas comerciais, o Fisco exige o registro no CNPJ de cada filial ou sucursal da empresa, para uma melhor fiscalização acerca do cumprimento das obrigações tributárias por parte dos contribuintes.**

4. Não há como se impor ao INSS que individualize os graus de riscos (art. 22, II, da Lei nº 8212/91) em função das unidades da empresa que não estão sequer registradas no CNPJ. Tal imposição redundaria em premiar os que não providenciam a regularização de suas filiais perante o fisco, em detrimento das sociedades que, cadastrando suas sucursais, assumem os ônus administrativos, fiscais e contábeis decorrentes da gestão de uma unidade devidamente registrada.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EREsp nº 478100 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 182)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - GRAU DE RISCO - APURAÇÃO EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA IDENTIFICADO PELO SEU CNPJ.**

1. A alíquota da contribuição para o Seguro Acidente do Trabalho (SAT) deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ (antigo CGC).

2. "Contrario sensu", nas hipóteses em que a empresa possui um único CNPJ, a alíquota deve corresponder à sua atividade preponderante.

3. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 604660 / DF, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/07/2005, pág. 360)

Desse modo, tendo o estabelecimento 0017-30 se enquadrado, corretamente, como de grau de risco leve, são indevidos os valores cobrados a título de diferenças de auto-enquadramento, relativos às competências de 12/1991 a 05/1994. Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo em vista que a embargante foi vencedora em parte mínima do pedido, deverá arcar, por inteiro, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 5% do valor atualizado do débito.

Diante do exposto, **RECONSIDERO a decisão de fls. 61/64** e, tendo em vista que a sentença, no tocante às competências de 09 a 11/1991, não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição ao SAT nas competências de 09 a 10/1991, com base na Lei nº 7787/89, e na competência de 11/1991, nos termos da Lei nº 8212/91 e seus regulamentos, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado do débito. Mantida a sentença, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, na parte em que afasta a cobrança das diferenças da contribuição ao SAT exigidas do estabelecimento nº 0017-30 em relação às competências de 12/1991 a 05/1994, visto que o recurso está em confronto com a Súmula nº 351 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 67/71.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 2628/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.61.07.007663-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DAILY PIZZO

: LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANO AUGUSTO SAMPAIO VARGAS e outro

APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE FELIPE DE VALENTE

ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : FIRMINO RIBEIRO SAMPAIO

## DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos réus DAILY PIZZO, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA e LUIZ HENRIQUE DE FELIPE DE VALENTE, contra decisão proferida pelo MM. Juíza da 2ª. Vara Federal de Araçatuba/SP, que os condenou às penas de 02 e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 35 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.

A defesa dos apelantes Daily e Luiz Cláudio requer, preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade do crime a eles imputado, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, de acordo com o artigo 109 do Código Penal. E, no mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que o parcelamento do débito previdenciário implica no reconhecimento da ausência de justa causa para a condenação, bem como afirma que o não-recolhimento das contribuições previdenciárias dos funcionários da Santa Casa de Saúde de Penápolis se deu pelas dificuldades financeiras vivenciadas na administração do hospital. Ademais, sustenta que não há provas de que tenham agido de maneira delituosa ao reter os valores descontados de seus empregados (672/679 e fls. 681/688, respectivamente).

Já a defesa do apelante Luiz Henrique requer, preliminarmente, a decretação da prescrição da pretensão punitiva estatal em sua modalidade retroativa, conforme artigo 110, do Código Penal. No mérito, requer a reforma da sentença, tendo em vista que nos autos não ficou definida de maneira precisa a participação do apelante no crime a ele imputado. A formulação da denúncia foi genérica, visto que não descreveu de maneira precisa a conduta do apelante, implicando em desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, além de ofensa ao artigo 8º, item 2, alínea "b", da Convenção Americana de Direitos Humanos, e ao artigo 41 do Código de Processo Penal (fls. 696/711).

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional, tendo o Ministério Público Federal opinado pela declaração da extinção da punibilidade (fls.721/722 verso).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes DAILY PIZZO, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA e LUIZ HENRIQUE DE FELIPE DE VALENTE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta aos apelantes, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Ora, entre a data dos fatos (02/1998 a 04/2001 - fl. 03) e a do recebimento da denúncia (31/01/2007 - fl. 309/310), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **dou provimento** aos recursos dos apelantes e **decreto a extinção da punibilidade** dos delitos imputados aos réus DAILY PIZZO, LUIZ CLAUDIO DE OLIVEIRA e LUIZ HENRIQUE DE FELIPE DE VALENTE, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V e artigo 110, parágrafo primeiro, todos do Código Penal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.008138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA

ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : HERICK DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO GALINDO RIBAS e outro

REU ABSOLVIDO : DEBORA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : PAULO EDUARDO SOLDA e outro

: HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE

EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA falecido

DESPACHO

**Fl. 1.290** : Defiro o pedido de extração de cópias, em Secretaria.  
Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.034847-9/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  
: ITAMAR BENIGNO FILHO  
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ  
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : DANIEL VALENTE DANTAS  
: VERONICA VALENTE DANTAS  
: ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO  
: CARLOS RODENBURGO  
: DANIELE SILBERLEID NINNIO  
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE  
: MARIA ALICE DANTAS  
: MARIA AMALIA COUTRIM  
: PAULO MOISES

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por Antonio Sergio A de Moraes Pitombo, Guilherme Alfredo de Moraes Nostre, Carina Quito e Denise Provasi Vaz em favor de DORIO FERMAN, ITAMAR BENIGNO FILHO NORBERTO AGUIAR TOMAZ e EDUARDO PENIDO MONTEIRO sob o argumento de que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº 146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama nº MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.023933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : WELLINGTON GOMES LIBERATI  
: MANUEL EUZEBIO GOMES FILHO  
PACIENTE : GUSTAVO BUCCI  
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.011712-3 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Gustavo Bucci para o trancamento do Inquérito Policial n. 2007.61.02.011712-3, no qual se apura a prática do crime do art. 42 da Lei n. 6.538/78 (fls. 37/39). Tendo em vista que o delito é de menor potencial ofensivo, dado que a pena máxima cominada é de 2 (dois) anos de detenção, nos termos do art. 61 da Lei n. 9.099/95 e dos arts. 1º e 2º da Lei n. 10.259/01, a competência para processar e julgar o presente feito, que impugna ato de Juiz Federal, é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Ante o exposto, **DECLINO** da competência para a Turma Recursal do Juizado Especial Criminal de São Paulo. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JULIO LOPES  
PACIENTE : ELOY SIMOES JUNIOR  
ADVOGADO : JULIO LOPES  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 09.00.86432-0 3 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

1. Esclareça o impetrante qual a autoridade coatora no feito, juntando cópia dos autos da execução penal promovida em face do paciente.
2. Após, será apreciado o pedido de liminar.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.  
Helio Nogueira  
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : EMERSON TADAO ASATO  
PACIENTE : PEDRO DOS SANTOS TERRA NETO  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.08433-8 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Emerson Tadao Asato, Advogado, em favor de PEDRO DOS SANTOS TERRA NETO, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos - São Paulo.

Alega, em síntese, que o paciente, nos autos da execução fiscal nº 88.0008433-8, movida pelo IAPAS/CEF contra a empresa Pan Marc Indústria Gráfica Ltda., foi nomeado depositário dos bens penhorados.

A autoridade coatora determinou fosse ele intimado para apresentar os bens penhorados ou o equivalente em dinheiro, sob as penas da lei, inclusive prisão civil.

Afirma o impetrante que o paciente se retirou da empresa em dezembro de 1998 e que a ameaça de prisão sob a qual o paciente está submetido não pode subsistir em face do entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inviável a prisão civil do depositário judicial.

Em face da possibilidade de vir o paciente, a qualquer momento, a ser preso, pede liminar para impedir seja a medida concretizada e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 10/14.

Vieram as informações de fls. 22/24.

Parecer ministerial opina pela extinção do presente *habeas corpus* sem resolução do mérito.

É o breve relatório.

A decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais que determinava a prisão civil do paciente deste "*writ*" foi reconsiderada, em observância à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, que vem rechaçando a prisão do depositário infiel:

*E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS*

*HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL, AINDA QUE SE CUIDE DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial (...).*  
(HC 96772, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-04 PP-00811 RT v. 98, n. 889, 2009, 173-183).

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda superveniente do objeto.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038915-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : LARNECS ALEXANDRE MAIA

PACIENTE : JURANDY FURTADO PESSOA

ADVOGADO : LARNECS ALEXANDRE MAIA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

CO-REU : RAMON ALCARAZ SERVIAN

No. ORIG. : 95.00.04596-6 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Larnecs Alexandre Maia, Advogado, em favor de JURANDY FURTADO PESSOA, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Dourados/MS.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos delitos tipificados no artigo 334 e no artigo 304, cc o artigo 297, todos do Código Penal, por ter, em 1995, colaborado com Ramon Alcaraz Servian, também denunciado, para a importação irregular de um veículo Mitsubishi e regularização falsa da respectiva documentação.

A denúncia foi recebida em 23 de abril de 1998.

Não foi localizado para a citação pessoal, expedindo-se o respectivo edital para essa finalidade.

Em 03 de agosto de 2007 foi proferida a sentença penal que o condenou a 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 334, do Código Penal; e a 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão pela prática do delito tipificado no artigo 297, do Código Penal, somando, ambas as penas, 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

Seguiu-se, em novembro de 2008, petição do Ministério Público Federal, pleiteando fosse expedida Carta Precatória para intimação do paciente e, na impossibilidade, fosse ele intimado por edital dos termos da sentença penal condenatória, pedido que foi deferido em 26 de março de 2009.

Alega o impetrante que está extinta a punibilidade do paciente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal, haja vista que entre a data do recebimento da denúncia (23.04.98) e a data da publicação da sentença (19.05.2008), decorreram 10 (dez) anos, tempo suficiente para a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Argüi a nulidade do processo, a irregularidade da citação por edital, a falta de exame de corpo de delito e ressalta que a condenação do paciente é embasada em suposições extraídas de provas extrajudiciais que, sequer foram reiteradas ou reproduzidas em Juízo.

Pede, liminarmente, a concessão de ordem de salvo-conduto ao paciente, cassando-se o mandado de prisão contra o mesmo expedido, e sua confirmação em final julgamento.

Pede, finalmente, a concessão da ordem para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva ou, então, para declarar a nulidade do processo desde a citação levada a feito por edital.

Juntou os documentos de fls. 13/46.

Decisão que indeferiu a liminar (fls. 48/49).

Vieram as informações (fls. 55/58).

Parecer ministerial pela concessão da ordem (fls. 74/75).

É o relatório.

DECIDO.

O feito apresenta-se prontamente instruído e pronto para julgamento.

Primeiramente, nos termos do art. 119 do Código Penal brasileiro, a prescrição incide segundo a pena de cada um dos crimes, isoladamente.

Foram duas as imputações, seguidas de condenação: art. 334, "caput", com pena aplicada de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; e art. 304, c.c o art. 297, com pena aplicada de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.

Logo, e respectivamente, o lapso prescricional, nos termos do art. 109, incisos IV e V, do Código Penal, é de 4 (quatro) e 8 (oito) anos.

A denúncia foi recebida em 23.04.1998 (fl. 60-verso).

As informações (fls. 55/58) noticiam que não houve nenhuma hipótese de suspensão do prazo prescricional.

Mesmo não havendo a data da publicação da sentença. É certo que desde o recebimento da denúncia até a data da prolação a sentença condenatória (3.08.2007), decorreu tempo superior ao lapso prescricional de 8 (oito) anos.

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 61 do Código de Processo Penal brasileiro, concedo a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, segundo o art. 110, §§ 1º e 2º, c/c o art. 109, incisos IV e V, do CP, e declaro extinta a punibilidade das omissões delitivas imputadas ao paciente nos autos da ação penal de n.º 95.00.04596-6.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035222-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : FAGNER LOPEZ GONCALVES

PACIENTE : FAGNER LOPEZ GONCALVEZ

ADVOGADO : MARLENE DE LIMA MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2005.61.06.011141-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por FAGNER LOPEZ GONÇALVES, em benefício próprio e representado pela Advogada Marlene de Lima Martins, sob o argumento de que está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da Quarta Vara de São José do Rio Preto - SP.

Aduz o impetrante e paciente que foi denunciado e está sendo processado pela prática do delito tipificado no artigo 334, § 1º, "c", do Código Penal, uma vez que foram apreendidos diversos equipamentos eletrônicos em poder do paciente e outros dois co-autores.

Alega o impetrante que o valor das mercadorias apreendidas é de R\$ 19.471,35 e, por se tratar de equipamentos eletrônicos, o tributo devido não ultrapassaria os R\$ 10.000,00, valor reconhecido como insignificante pelo Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual a ação penal em seu desfavor deverá ser trancada.

Decisão que indeferiu a liminar (fl. 10).

Vieram as informações (fls. 15/17 e fls. 26/43).

Parecer Ministerial, opinando pela extinção do presente *habeas corpus* sem a resolução do mérito (fls. 19/20 e fls. 45/47).

Despacho de fl. 22 determina à autoridade coatora o envio das principais peças dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Verificando os autos, noto a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. O princípio da complementaridade sistêmica exige que se observe o conteúdo do artigo 283, do Código de Processo Civil.

**Art. 283** - *A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.*

É imprescindível a apresentação da prova do valor das mercadorias apreendidas e dos tributos sonegados, portanto, com a ausência destes documentos, o pedido da concessão da ordem fica prejudicado, como bem se pronunciou a Ilustre Procuradora Regional da República, em seu parecer.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aliás, vem asseverando que "*A responsabilidade do advogado na condução da defesa processual de seu cliente é de ordem contratual. Embora não responda pelo resultado, o advogado é obrigado a aplicar toda a sua diligência habitual no exercício do mandato. Ao perder, de forma negligente, o prazo para a interposição de apelação, recurso cabível na hipótese e desejado pelo mandante, o advogado frustra as chances de êxito de seu cliente. Responde, portanto, pela perda da probabilidade de sucesso no recurso, desde que tal chance seja séria e real. Não se trata, portanto, de reparar a perda de "uma simples esperança subjetiva", nem tampouco de*



conferir ao lesado a integridade do que esperava ter caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente de sua chance": REsp 1079185/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 04/08/2009.

Trata-se da teoria da perda da chance ou oportunidade, que determina que a apresentação dos documentos indispensáveis é de obrigação do advogado e do emprego de toda a diligência na condução da causa. Exemplificativamente, acerca da possibilidade de julgamento monocrático do *habeas corpus* em tal hipótese, no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ver HC 99212, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 25/06/2009, publicado em DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009.

Nesse sentido, no âmbito deste e. Tribunal Regional Federal, ver TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : HC - HABEAS CORPUS - 22998 - Processo: 2005.03.00.089786-0 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2005 - Fonte: DJF3 DATA: 1/12/2005 PÁGINA: 364 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE.

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido e o extingo sem resolução do mérito.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, processe-se normalmente o feito, arquivando-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.029199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES

: MARY LIVINGSTON

: SYLAS KOK RIBEIRO

PACIENTE : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com requerimento de liminar, impetrada por Eduardo Augusto Muylaert Antunes, Mary Livingston e por Sylas Kok Ribeiro, advogados, em favor de GUILHERME HENRIQUE SODRÉ MARTINS, sob o argumento de que o paciente estaria submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Considerando o contido na decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator do HC nº 146796, encaminhada a este E. Tribunal por meio do telegrama nº MCD5T - 25387, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo do processo referido.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.035289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : RICARDO CONCEICAO SOUZA

: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN

PACIENTE : ELMARA LUCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI

ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA

IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM RIBEIRAO PRETO SP

CO-REU : ELECTRO BONINI

: EDUARDO ROBERTO DE OLIVEIRA BONINI

: SUZELEI DE CASTRO FRANCA

No. ORIG. : 2009.61.02.000913-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ricardo Conceição Souza e por Rodrigo Hamamura Bidurin, Advogados, em favor de ELMARA LÚCIA DE OLIVEIRA BONINI CORAUCI, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por ato praticado pelo Procurador da República que atua em

Ribeirão Preto - SP, consubstanciado no oferecimento denúncia contra a paciente, acusando-a da prática do delito tipificado no artigo 288 do Código Penal, c.c. o art. 299 do Código Penal (por duas vezes), c.c. o artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, em concurso material (art. 69 do CP) e em concurso de pessoas (art. 29, CP).

Informam os impetrantes que, em conflito de competência, os Juízos da 5ª e da 7ª Varas da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP, discutem a competência para processar e julgar a ação penal, cuja denúncia não foi, ainda, recebida. Sustentam a inviabilidade da ação penal, porquanto a exigibilidade do crédito tributário, estampado no PA

10840.003783/2005-68, está suspensa por força de decisão judicial proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto-SP, que anulou o crédito tributário nos autos da ação anulatória nº 2006.61.02.014067-0, cujos autos subirão a esta Corte Regional por força do recurso de apelação interposto pela União Federal.

E, ainda, afirmam, o auto de infração decorrente do TVF 26, vinculado ao PA 15956.000563/2007-61, é objeto de discussão na esfera administrativa, haja vista que o recurso voluntário apresentado pela paciente está em fase de julgamento no Conselho de Contribuintes.

Ressaltam que as atividades da paciente foram objeto de intensa ação fiscal por parte da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP e que as autuações decorrem da suspensão da imunidade tributária da AERP, empresa da qual a paciente é sócia.

Discorrem sobre os lançamentos tributários em face da paciente, afirmam, em retrospectiva, que a Associação de Ensino de Ribeirão Preto (AERP), nos termos dos artigos 44, I, e 53 do Código Civil, é uma instituição sem fins econômicos, mantenedora da Universidade de Ribeirão Preto, com atuação na área do ensino superior e de assistência social, usufruindo, assim, ampla imunidade tributária, por força dos artigos 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Discorrem sobre a ilegalidade das provas e sobre o procedimento de fiscalização no âmbito da Administração.

Sustentam a ausência de materialidade do delito e concluem que a forma imprópria de agir do Ministério Público e da Receita Federal violou as garantias constitucionais do juiz natural e do devido processo legal.

Pedem liminar para suspender o curso da ação penal consubstanciada no processo nº 2009.61.02.000913-0 e, a final, a concessão da ordem para trancá-la em definitivo.

Juntaram os documentos de fls. 44/792.

Decisão que indeferiu a liminar (fls. 820/821).

Vieram as informações (fls. 825/827).

Parecer ministerial, opinando pela extinção do presente *habeas corpus* sem a resolução do mérito (fls. 829/831-verso). É o breve relatório.

Decido.

Visto que ainda não fora recebida a denúncia, o pedido quanto ao trancamento da ação penal se mostra prejudicado, pois, se deferido, suprimiria do juízo natural a apreciação da admissibilidade da denúncia.

Em preâmbulo, cabe asseverar que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de *habeas corpus*, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41, e exemplificativamente, conforme RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Brito, DJU de 17/11/2006).

Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, tudo isso demonstrado de plano, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar: cf. HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007.

Depois, sabe-se que o trancamento da ação penal, mediante ação de *habeas corpus*, é medida excepcional, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprova-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: cf. HC 103.894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao asseverar a impropriedade da ordem de *habeas corpus* na ponderação aguda de elementos de prova, que implique o revolvimento a fundo do contexto fático-probatório: cf. HC 69694/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 17/03/2008; RHC 13084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 342.

Portanto, é conveniente registrar a possibilidade de decisão monocrática neste caso, decorrente da aplicação extensiva da disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, a saber, "*O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal*", cujo analogado, cuidando especificamente da ação de *habeas corpus*, encontra-se no art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, qual seja, "*Quando o pedido for incabível, incompetente o Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente*", sendo que eventual

conhecimento da matéria deduzida na impetração pelo órgão fracionário fica assegurado pelo seu Parágrafo Único: "*Da decisão de indeferimento liminar caberá agravo regimental*".

O art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Logo, a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de cabimento, pois, de interesse, consubstanciado na falta de utilidade ou necessidade da ordem, e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator.

Exemplificativamente, acerca da possibilidade de julgamento monocrático do *habeas corpus* em tal hipótese, no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ver HC 99212, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 25/06/2009, publicado em DJe-121 DIVULG 30/06/2009 PUBLIC 01/07/2009.

Nesse sentindo, no âmbito deste e. Tribunal Regional Federal, ver TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : HC - HABEAS CORPUS - 22998 - Processo: 2005.03.00.089786-0 - UF: SP - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 16/12/2005 - Fonte: DJF3 DATA: 1/12/2005 PÁGINA: 364 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL RAMZA TARTUCE.

Enfim, em conclusão, não há sequer a mínima evidência de qualquer constrangimento ilegal que possa, no momento, ameaçar ainda que de forma mediata o seu direito de liberdade de locomoção, na medida em que não há ação penal contra a paciente instaurada até então: STJ- RHC 16.593/GO, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 366.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 998/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.000918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.09.06271-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FINSOCIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 94 DO STJ. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula 94.
2. Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 200201042113, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 462262, Rel. Min. Humberto Martins, DJ DATA:29/11/2007, Pg. 269,DJU 20/11/2007.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.054806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ MANCINI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.40190-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.799/89. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A questão da constitucionalidade e legalidade da exigência do IPI, com atualização monetária nos termos previstos pela Lei nº 7.799/89, já se encontra pacificada pela jurisprudência, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade.
2. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, AMS 92030018743 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 58057, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 DATA 18/05/2009 PÁGINA: 421, DJU 02/04/2009 e TRF3, AMS 92.03.075924-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 27/06/2007, DJU 30/07/2007, p. 422.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.080300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL SERVICOS INTERNACIONAIS LTDA e outro  
: TEMPO E CIA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.58727-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE (COM EXCEÇÃO DO ART 8º). LEI 8.383/91. UFIR COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DE TRIBUTOS. APLICAÇÃO LEGÍTIMA.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do art. 8º, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE.
2. A Lei nº 8.383/91 instituiu a UFIR como índice de atualização monetária de tributos.
3. A indexação do tributo à UFIR não importou aumento da carga tributária, mas apenas atualização monetária do tributo.
4. A fixação de indexador para atualização monetária do débito tributário não implica majoração do tributo ou modificação da sua base de cálculo.
5. Legítima a atualização monetária dos tributos pela UFIR, não se evidenciando ofensa aos princípios constitucionais da anterioridade, irretroatividade ou direito adquirido.
6. Precedentes: STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456; RE 224261 AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 30/04/2002, DJ 31/05/2002, p. 047 e AI 178376 AgR/MG, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 22/04/1996, DJ 01/07/1996, p. 23876.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.014084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORGAN DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.06.66731-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 730, DO CPC. DECRETO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. DECISÃO COM CARÁTER DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E APELAÇÃO CONTRA A MESMA DECISÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. É manifesto o caráter de sentença da decisão que, de ofício, reconheceu a prescrição e indeferiu o pedido de autor para dar início à execução, nos termos do art. 730 do CPC, e determinou o retorno dos autos ao arquivo, porquanto obsta o prosseguimento da execução de título judicial, de modo que, desafia o recurso de apelação.

2. Na hipótese, foi interposto o recurso cabível no prazo previsto na lei processual, contudo, não deve ser conhecido, pois verifica-se a ocorrência do fenômeno da preclusão consumativa e violação ao princípio da unirrecorribilidade, tendo em vista que da mesma decisão a parte interpôs agravo de instrumento em 15/05/2008, autuado nesta Corte sob o número 2008.03.00.018025-4, e em 20/05/2008 interpôs a apelação, situação que contraria o Código Processual Civil, pois qualquer decisão recorrível cabe apenas um recurso e prevalece o que chegou primeiro.

3- Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.051501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ACRIPUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.30768-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CSLL. LEI Nº 7.856/89. ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 7.689/88. PERÍODO BASE DE 1988. ALEGAÇÃO NÃO CONSTANTE DO PLEITO INICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há como conhecer do recurso no tocante ao pedido de ilegalidade e de inconstitucionalidade da cobrança da CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/89, relativamente ao período-base de 1988, uma vez que tal alegação não integra o pleito inicial.
2. Confunde-se a autora, ao mencionar que a alíquota da CSLL foi aumentada de 8% para 10% pelo art. 2º da Lei nº 7.988/89, pois a alteração em questão deu-se pelo art. 2º da Lei nº 7.856/89.
3. Não há qualquer inconstitucionalidade na Lei nº 7.856, de 24/10/89, que majorou a alíquota da CSLL para 10% (dez por cento), a partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao período-base de 1989, pois referida lei teve origem na Medida Provisória nº 86, publicada em 25/09/1989, data a partir da qual iniciou-se o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Magna Carta.
4. Precedente: STF, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/02/1997.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.011776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INVESTEC INVESTIMENTOS TECNOLOGICOS S/A  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MESQUITA NETO e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.74584-9 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. IPC. INCABÍVEL. RE 201.465/MG. APLICABILIDADE DO BTNF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. O caso de obrigatoriedade da remessa oficial em Mandado de Segurança estava prescrito no art. 12, § único da Lei 1.533/51. Tendo em vista que referida lei estava em vigor à época da prolação da sentença em questão, não resta dúvida de que esta, por ter concedido o Mandado de Segurança, estava sujeita ao reexame necessário
2. A questão em tela possui entendimento já pacificado no E. STF, que a partir do RE 201.465/MG, concluiu no sentido da constitucionalidade da Lei 8.200/91, bem como determinou que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990, exercício de 1991, fosse realizada pelo BTN Fiscal, e não pelo IPC.
3. Tal entendimento foi acatado pelo E. STJ, que acabou por modificar seu posicionamento em função de adequá-lo à nova orientação.
4. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.012703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
SUCEDIDO : COML/ MAKRO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.06.55733-3 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. REFIS. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 269, V). TRANSAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. Ocorreu a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devidamente homologada, com a extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, V), e não a transação.
2. Nas hipóteses de renúncia, em decorrência da adesão ao REFIS, o STJ tem aplicado a norma insculpida no art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001, devendo ser o contribuinte condenado ao pagamento de honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.
3. Precedentes: STJ, Segunda Turma, AGRESP 200301072548, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 549834, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ DATA:27/09/2004 PG:323, DJU 15/06/2004; STJ, Segunda Turma, AGA 200502076923, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 728745, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA:02/05/2006 PG:293, DJU 20/04/2006; STJ, Segunda Turma, EDRESP 200301082533, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 565894, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ DATA:22/10/2007 PG:231, DJU 11/09/2007e STJ, Primeira Turma, RESP 200401591880, RECURSO ESPECIAL - 702813, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:07/05/2008, DJU 15/04/2008.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.033289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRAFICA PICCOLI LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.14320-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.
2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
6. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
7. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRSP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.047641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A  
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.03.02618-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÚCAR DE CANA. IPI. LEI N. 8.383/91. ALÍQUOTA DE 18%. COBRANÇA. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I- Ressalvado meu posicionamento pessoal, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade do art. 2º, da Lei n. 8.393/91 e do Decreto n. 420/92.

II- A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedentes do STF.

III- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.048878-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
No. ORIG. : 89.00.28129-1 9 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TABELAMENTO DE PREÇOS. "PLANO BRESSER". SUNAB. LEI DELEGADA Nº 4/62. DECRETO-LEI Nº 2.335/87. PORTARIA MF 187/87. VENDAS À VISTA. INAPLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE DEFLAÇÃO. ALEGAÇÃO DE BURLA NÃO PROVADA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INVALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pelo ordenamento constitucional, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que aquiesceu com o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção acima preconizados, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, que a exerceria por meio da expedição de portarias, sendo relevante anotar que o Decreto nº 75.730/75, não excluiu a competência daquela autarquia. Portanto, havia na ocasião dos fatos controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior.

2. No caso dos autos, as autuações foram lavradas porque o inspetor de abastecimento teria constatado que a empresa não concedera, nas vendas à prazo, os descontos devidos sobre os preços efetivamente praticados em 08.06.1987, nas operações com prazo igual ou superior a trinta dias, restando violado o disposto na Portaria nº 187/87, do Ministério da Fazenda. Ocorre, porém, que as notas fiscais e os documentos de controle das vendas efetuadas, constantes do próprio processo administrativo, atestam que as operações foram feitas com prazo de vencimento de vinte e nove dias, contados da venda e emissão da nota fiscal - fatura, portanto, com prazo inferior a trinta dias e, apesar de ser reconhecido pelo fisco este fato, a defesa administrativa foi indeferida para julgar subsistente a infração e aplicar a multa cabível.

3. A Portaria nº 187/87, do Ministério da Fazenda, dispunha, no seu artigo 1º, que, para os fins de ajustamento de preços de que trata o artigo 15, item I, do Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987, considerar-se-á como preço à vista, os efetivamente praticados ou autorizados em 12 de junho de 1987, para pagamento em prazo inferior a 30 (trinta) dias. Assim, tendo a apelada emitido as notas fiscais que dão supedâneo à autuação com prazo de vencimento de vinte e nove dias, não há incidência das referidas normas na hipótese, não restando caracterizada a infração objeto da autuação do inspetor de abastecimento.

4. Quanto ao argumento da apelante, de que referidas operações foram efetuadas com prazo de pagamento de vinte e nove dias com o objetivo de burlar as normas de deflação do Plano Bresser, na verdade, restou alegado e não demonstrado, pois, se o fisco assim entendesse, deveria ter realizado auditoria nos contratos relativos a tais operações para constatar e provar a ocorrência de elisão ilegítima e isso não foi feito.

5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.052003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IRBO IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.03.03453-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA . FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LAS. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES.**

1. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correto o julgamento antecipado da lide.

2. 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 deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
3. A apelante alega que não ocorreu a infração imputada sendo descabidas a lavratura do auto de infração e, conseqüentemente, a exigência constante na certidão da dívida ativa. No entanto, não produziu qualquer tipo de prova a respeito.
4. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias do termo de notificação, do auto de infração, da certidão da dívida ativa, dos demonstrativos anexos, da petição inicial do feito executivo, ou mesmo termo de inspeção de segurança realizada por engenheiro ou empresa especializada inscritos no Ministério do Trabalho, dando conta da regularidade no funcionamento e segurança de seus equipamentos.
5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, e conseqüente desatendimento da norma insculpida no art. 3º, parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, sendo igualmente insuficientes a elidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
6. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.056261-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : AUTO PNEUS ESTRELA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DA SILVA COELHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 90.00.32688-5 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSO CIVIL. SUNAB. LEI DELEGADA Nº 4/62. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DO PRODUTO NA NOTA FISCAL. CONTINUIDADE DELITIVA. UNICIDADE DA INFRAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. O processo administrativo correspondente demonstra que o auto de infração dele decorrente foi lavrado porque a fiscalização constatou que a autora emitiu dez notas de venda sem a discriminação da mercadoria vendida, violando, com isso, o disposto no artigo 11, alínea n, da Lei Delegada nº 4/62, sendo irrelevante que o campo relativo ao número de infrações cometidas encontre-se em branco na via da autuada e preenchido na via do fisco, pois, o que de fato é relevante é a descrição das notas fiscais onde a discriminação do produto vendido não foi efetuada.
2. Assim sendo, restam afastadas as alegações de nulidade da autuação e ausência de motivação do ato administrativo, posto que o procedimento mencionado descreve as razões de fato e de direito que ensejaram a lavratura do auto de infração e sua homologação, com o arbitramento da multa, estando ambos suficientemente motivados, permitindo sim a defesa da autora, como de fato ocorreu.
3. Registre-se, por oportuno, que o processo administrativo não se submete aos rigores do processo judicial, bastando que os atos praticados sejam suficientemente motivados para assegurar o contraditório e a ampla defesa e isso ocorreu no caso concreto.
4. Quanto à constatação da infração, as notas fiscais sem a discriminação das mercadorias vendidas foram emitidas entre os meses de setembro de 1989 a janeiro de 1990, atestando conduta continuada com violação do mesmo objeto protegido, configurando, pois, infração continuada a aconselhar a aplicação de uma única sanção, em face do corrente o entendimento de que deve ser aplicada a teoria da continuidade delitiva para os casos de diversas infrações administrativas da mesma espécie.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.
6. No que se refere aos honorários advocatícios, a hipótese dos autos melhor se enquadra na regra contida no parágrafo único e não na regra do *caput* do artigo 21, do estatuto processual civil, pois, realmente, tendo sido reduzido o montante

da multa de dez vezes para uma vez o valor da infração, a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo a parte *ex adversa* responder pelas despesas do processo e verba honorária.

7. Apelação da União a que se nega provimento e apelação da autora e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença apenas quanto à verba honorária, restando esta fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.071080-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : CERAMICA VERACRUZ S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.36326-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - UFIR - LEI 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E SELETIVIDADE.

1- A Lei 8.383/91 instituiu a UFIR (unidade fiscal de referência) como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, tratando especificamente os artigos 52 e 53 do IPI. Em sua redação original, previam os dispositivos que o tributo seria recolhido, conforme sua classificação tarifária, até o décimo dia da quinzena subsequente à ocorrência do fato gerador, ou até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador; sendo convertido, em todos os casos, em quantidade de UFIR no primeiro dia da quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador, calculando-se o valor em cruzeiros a pagar mediante a multiplicação da UFIR pelo seu valor na data do pagamento. Esse critério de correção monetária passou a ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.992.

2- A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

3- Cabe-nos ressaltar que a UFIR foi instituída por lei ordinária e representou o índice legal de correção monetária para os tributos e débitos fiscais, não atingindo quaisquer dos princípios tributários atinentes ao IPI.

4- A não-cumulatividade e a seletividade, previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República, restaram incólumes. Com efeito, a não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

5- Não há que se falar, ainda, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, seja porque a correção não implica em majoração indevida do tributo, seja porque o encargo financeiro é repassado ao consumidor final.

6- Como já havia afirmado Zuudi Sakakihara "o que o princípio da não-cumulatividade não tolera não é a cumulação do encargo financeiro referente ao imposto que o sujeito passivo não consegue transferir para terceiros, mas sim a cumulação de incidências múltiplas sobre a mesma base de cálculo, sem possibilitar a compensação do montante pago nas operações anteriores. A capacidade contributiva, por sua vez, se satisfaz com o conteúdo econômico manifestado pela materialidade da hipótese de incidência (venda de produtos industrializados), capaz de suportar o imposto, sem prejuízo da capacidade econômica do sujeito passivo" (in. TRF - 4ª Região - AMS 95.04.06814-6/PR - DJ 30.06.1999 - p.657).

7- Com efeito, a correção monetária incidirá após o cálculo do valor a ser recolhido e, portanto, após as compensações garantidas pelo texto constitucional, variando conforme o decurso do prazo de pagamento colocado à disposição do contribuinte, se no primeiro ou no último dia.

8- Em todos os casos, portanto, verifica-se que a aplicação da UFIR como critério de correção monetária do IPI não fere os princípios da não cumulatividade e seletividade previstos na Constituição da República, pois não implicam em óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarretam sua majoração indevida.

9. Precedentes jurisprudenciais:

(TRF3 - AMS - 97043 - Processo: 92.03.076343-0 - UF: SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des.a CECILIA MARCONDES - DJU:19/05/2004 PÁGINA: 380)

(TRF3 - AC - 433492 - Processo: 98.03.069709-9 - UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU:17/01/2002)

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.079008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.22513-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DO VOTO VENCEDOR. NÃO CONHECIMENTO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não conheço dos embargos de declaração no que tange à juntada aos autos do voto vencedor, uma vez que o mesmo já se encontra juntado às fls. 115/116, restando caracterizada a falta de interesse recursal.

2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

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

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração 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 Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.48093-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010304-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A  
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outros  
SUCEDIDO : IAG INDUSTRIAS ALIMENTICIAS GERAIS S/A  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.64634-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.027623-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : NELSON AL ASSAL FILHO  
ADVOGADO : NANCY AL ASSAL  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.01941-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - ISENÇÃO SUBJETIVA - MP Nº 856/95 - AUSÊNCIA DE OFENSA AO ACORDO INTERNACIONAL DO GATT.

1. A isenção conferida nos termos do art. 1º da MP 856/95 é de cunho subjetivo, e sua concessão não ofende o Acordo Internacional do GATT, que protege os produtos originários de países contratantes e veda a concessão de benefícios aos produtos nacionais em detrimento de outros similares aos importados e albergados por força do Acordo.
2. A isenção não comporta interpretação ampliativa para alcançar situações que o legislador não previu expressamente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.046543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGUINALDO ZACKIA ALBERT e outros  
: ROSANE ALBERT  
: MARIANA ALBERT ACHERBOIM  
: BIANCA ALBERT  
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS  
: MARIO AGUIAR PEREIRA FILHO  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 92.00.82823-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - BANCOS PRIVADOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AÇÃO PROPOSTA JUNTO A JUSTIÇA ESTADUAL - REMESSA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.
- 2- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 3- Uma vez que a Justiça Federal é incompetente para julgar a presente demanda quanto ao Banco Sudameris Brasil S/A e o Banco Itaú S/A, procede a irresignação dos autores, devendo os autos, excepcionalmente, serem encaminhados à Justiça Estadual, onde a lide foi inicialmente proposta.
- 4- Tendo os bancos depositários denunciado à lide ao Banco Central do Brasil, deverão arcar com a verba honorária que fixo em 5% sobre o valor da causa, atualizado.
- 5- Apelação dos autores provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.063410-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : SIDARTA ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.01950-7 3 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DESTILARIA JANGADA LTDA  
ADVOGADO : AGEMIRO SALMERON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.00000-3 1 Vr QUATA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.
2. A apelante requer a aplicação da anistia prevista na Portaria n.º 04/91, uma vez que os fatos geradores da cobrança do FINSOCIAL, considerados mês a mês, são inferiores ao patamar de 200 BTS's; no entanto, não foi produzida qualquer

tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.

3. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

4. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.082154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : GERALDO DOMINGOS NETTO

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.08244-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação aos bancos depositários diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor.

3- Uma vez que o único legitimado para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, são as instituições financeiras, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

4- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

5- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

6- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

7- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.

8- Apelação do BACEN e remessa oficial providas.

9- Ilegitimidade passiva *ad causam* do banco depositário reconhecida de ofício, a partir da segunda quinzena do mês de março/90, devendo ser julgado extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c 267 do Código de Processo Civil, bem como reconhecida ex officio a incompetência da Justiça Federal em relação a primeira quinzena do mês de março/90, julgando extinto o processo sem análise do mérito, nos termos 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do BACEN e à remessa oficial, para reformar a r.



sentença monocrática e julgar improcedente o pedido inicial quanto aos índices de correção monetária pleiteados, reconhece *ex officio* a ilegitimidade passiva *ad causam* do banco depositário, a partir da segunda quinzena do mês de março/90, julgando extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c 267 do Código de Processo Civil, bem como reconhecer *ex officio* a incompetência da Justiça Federal, quanto a esta instituição financeira, em relação a primeira quinzena do mês de março/90, julgando extinto o processo sem análise do mérito, nos termos 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.089381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CIA DE CALCADOS PALERMO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.14.00499-0 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA MP N.º 1.110/95 E EDIÇÕES POSTERIORES. PRECLUSÃO TEMPORAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTÁ-LA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. PRESCRIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O magistrado de primeiro grau indeferiu expressamente o requerimento de aplicação MP n.º 1.110/95, posteriormente reeditada, decisão contra a qual não se insurgiu a parte pela via recursal própria, operando-se a preclusão temporal. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 199903990984612, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2003, DJU 28.01.2004.
2. Cabe à apelante trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo.
3. Deixo de analisar as questões relativa à prescrição, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
4. A apelante insurge-se contra a cobrança do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, afirmando não ter efetuado qualquer operação que ensejasse a incidência do referido tributo; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo.
5. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.
6. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.006717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RAUL PODBOI e outros  
ADVOGADO : HELOISA BONCIANI NADER DI CUNTO  
CODINOME : RAUL PODBOY  
APELANTE : NELSON PODBOY

: MARIA BENVINDA DE REZENDE ARAUJO PODBOI  
: MARIA LUIZA PODBOI ADACHI  
: TUCASA ADACHI  
: PAULO PODBOI ADACHI  
: PATRICIA PODBOI ADACHI  
: LUIZ PODBOY  
: MARIA THEREZA DA FONSECA PODBOY  
: LUIZA HELENA DA FONSECA PODBOY  
: VERA ELISA DA FONSECA PODBOY  
: FERNANDO SANTOS MONFORT  
: SONIA LUCIA PODBOY LEITE BASTOS  
: MARCOS LEITE BASTOS  
: CARLOS ERNESTO GAGLIANONE  
: MARINA GRECCO GAGLIANONE  
: LOURENCO PODBOY JUNIOR  
: MARCIA VIEIRA SARTI PODBOY  
: GLORIA VIEIRA SARTI PODBOI

ADVOGADO : HELOISA BONCIANI NADER DI CUNTO e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ MARCELO BAU  
APELADO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : WASLEY RODRIGUES GONÇALVES  
APELADO : UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A UNIBANCO  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO FLAVIO GRAZIANO  
APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A  
ADVOGADO : ROMAO CANDIDO DA SILVA  
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : CLARISSA RODRIGUES ALVES  
No. ORIG. : 94.00.29611-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

2- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

- 3- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.
- 4- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.
- 5- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.
- 6- Apelação dos autores parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.007206-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.39684-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. MECANISMO DE CRÉDITO DE REDUÇÃO DE JORNADA. VALIDADE RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Os autos tratam de matéria relativa à multa lavrada em decorrência de infração à legislação trabalhista que, a teor da norma contida no artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com a redação da Emenda 45/2004, passou para a competência da Justiça do Trabalho. Todavia, resolvendo o conflito negativo de competência, suscitado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o Superior Tribunal de Justiça, fixou a competência nesta Corte, conquanto a sentença foi proferida em data anterior à de vigência da mencionada emenda constitucional.
2. No caso dos autos, o acordo coletivo de trabalho firmado entre a empresa impetrante e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Bernardo do Campo e Diadema, reduziu a jornada de trabalho de seus empregados de 45 para 44 horas semanais, por meio de crédito cumulativo, mantendo-se a jornada diária, adquirindo o empregado direito a 1 (uma) folga remunerada sempre que os créditos acumulados completassem uma jornada diária acumulada decorrente de apropriação de 12 (doze) minutos por dia efetivo de trabalho, sendo certo que a redução da jornada não implicou redução de salário, pois a diferença salarial foi agregada ao salário hora base nominal. Referido mecanismo foi mantido no decorrer dos anos seguintes, como demonstram os posteriores acordos coletivos negociados entre as mesmas partes.
3. Como informa a impetrante, na petição inicial, o mecanismo acima descrito permitiu crédito diário de 12 (doze) minutos de trabalho, a título de compensação pelo excedente da jornada legal ensejando, em média, para cada empregado, descanso remunerado de 6 (seis) dias por ano. Porém, o agente da Fiscalização do Trabalho entendeu que, na verdade, a impetrante deixou de remunerar a hora excedente do limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais como hora extraordinária que integraria a remuneração para fins de pagamento de gratificação natalina, férias e para a contribuição ao FGTS, restando violadas disposições da CLT.
4. Todavia, a Constituição Federal dispõe (art. 7º) que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a duração do trabalho normal (inciso XIII) não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Resta claro, pois, na segunda metade do dispositivo, que o acordo ou a convenção coletiva de trabalho, negociados entre as partes interessadas, poderão dispor sobre mecanismos de compensação de horários e de redução de jornada, sendo isso o que vem acontecendo nos acordos firmados, desde 1987, entre a empresa impetrante e o sindicato que congrega os seus empregados metalúrgicos, não se vislumbrando, ademais, no mecanismo de crédito de redução de jornada, violação ao disposto no § 2º, artigo 59, da CLT, pois, o acordo subscrito entre as partes não ultrapassa dos limites previstos na norma, não existindo notícia de que tenha causado prejuízo aos trabalhadores.

5. Com efeito, o que restou negociado entre as partes interessadas foi um acordo coletivo que, por meio de um mecanismo de crédito de doze minutos por dia efetivamente trabalhado, permitiu ao empregado acumular crédito de seis dias de descanso por ano e não acumular hora extra não remunerada, como pretendeu o agente da fiscalização.
6. Assim sendo, carece o auto de infração lavrado de justa causa e a exigência da multa imposta violou direito líquido e certo da impetrante, daí o acerto da sentença fustigada que concedeu a ordem postulada para sustar quaisquer providências no sentido de exigir o pagamento do mesmo, que resta, em face do quanto asseverado, anulado, não gerando nenhum direito de crédito em favor do fisco.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.011983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSPORTES RODOVAL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros  
No. ORIG. : 95.00.38496-5 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - OMISSÃO - PRETENSÃO DE INVERSÃO DO RESULTADO DO JULGADO - INADMISSIBILIDADE.

1. Procedem as razões dos embargos declaratórios, apenas no que tange à alegação de existência de erro material, havendo de se corrigir o ano constante no cabeçalho da ementa do acórdão, que passa a constar da seguinte forma: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE O LUCRO APURADO NO ANO DE 1994 - APROVEITAMENTO DAS DIFERENÇAS RELATIVAS AO IPC DE JANEIRO DE 1989".
2. No que tange à alegação de omissão, entendo que, a pretexto de sanar a alegada omissão, pretende a embargante, na verdade, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese. Todavia, isto se mostra inviável em sede de embargos declaratórios, posto que são eles desprovidos de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame do julgado.
3. Embargos de declaração parcialmente providos, apenas para corrigir o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, para corrigir o apontado erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.012086-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : CALCADOS SCORE LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 96.03.03774-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO OU ENTREGA DE DCTF'S FORA DO PRAZO REGULAMENTAR. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. CTN, ART. 115. DECRETOS-LEIS Nºs 2.065/83 E 2.124/84. INSTRUÇÕES NORMATIVAS: NORMAS APENAS REGULAMENTARES. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA.

1. O Código Tributário Nacional dispõe, no seu artigo 115, que o fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção do ato que não configure obrigação principal. Portanto, a lei pode estabelecer, no interesse da administração tributária, obrigações acessórias ao contribuinte no sentido de praticar ou não condutas outras, além da obrigação principal consistente no dever legal de recolher o tributo devido, uma vez praticado o fato gerador dessa obrigação.
2. Em face disso, o Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, impôs à pessoa física ou jurídica a obrigação de informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, sujeitando os omissos à multa por descumprimento de obrigação acessória. Em outras palavras, o contribuinte está obrigado a informar ao fisco, por meio de declaração constante de formulário padronizado, no caso, denominado de DCTF, quanto aos seus créditos ou débitos tributários, sob pena de sujeitar-se à multa por informação inexata, incompleta ou omitida.
3. Na verdade, referido dever legal já decorria do disposto no Decreto-lei nº 1.968, de 23 de novembro de 1982, tendo, posteriormente, o Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, autorizado (art. 5º) o ministro da Fazenda a eliminar ou instituir outras obrigações acessórias relativas a tributos federais.
4. Assim, a obrigação de prestar informações ao fisco, por meio das DCTF's, decorre de lei, não havendo falar em vulneração do princípio da legalidade, restando claro que a instrução normativa, como não poderia deixar de ser, foi usada apenas para baixar normas para esclarecer e orientar os contribuintes quanto ao preenchimento dos formulários com as informações a serem prestadas.
5. Remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.014499-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INDL/ DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.10920-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. INSTITUIÇÃO ATRAVÉS DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. EMPRESA SEM EMPREGADOS. FATURAMENTO E LUCRO.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), prevista na Lei nº 7.689/88, prescinde de lei complementar para sua instituição. (STF, Plenário, RE nº 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456)
2. A Lei nº 7.689/88, que instituiu a CSSL, com fundamento constitucional no art. 195, I, da CF (antiga redação), dispôs, em seu art. 1º, que referida contribuição incidiria sobre o lucro das pessoas jurídicas, sem maiores especificações. Assim, a hipótese de incidência da CSSL não depende da existência efetiva da relação de emprego (e conseqüentemente de empregadores e de empregados), mas sim de faturamento e lucro, sendo suficiente a potencialidade para empregar.
3. Após a edição da EC nº 20/98, que deu nova redação ao art. 195, I, da CF, foi reforçada a interpretação de que são sujeitos passivos da CSSL o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.

4. As contribuições sociais devem ser financiadas por todas as empresas com o escopo de atender os princípios da universalidade, da equidade e da solidariedade social, insculpidos no art. 194, parágrafo único, I, V e art. 195, caput, da Constituição Federal.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.030044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRUPO FRAIA ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.19899-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.
4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.030045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRUPO FRAIA ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.19900-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.
4. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.032031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KAZUNAO YUI e outro  
: EIKO TOMITA YUI  
ADVOGADO : MOACYR GERONIMO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
No. ORIG. : 95.04.00767-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

**AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ.**

- 1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.
- 2- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.
- 3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 4- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.
- 5- Apelação dos autores improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064629-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CEREIJIDO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BERNARDE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00031-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. LEI N.º 9.289/96. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não cabe, por expressa disposição da Lei n.º 9.289/96 (art. 7º), o recolhimento das custas processuais nos embargos à execução em qualquer de suas espécies, incluindo os embargos à execução fiscal. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
2. Não restou demonstrada a necessidade da realização da perícia contábil, tendo a parte se limitado a afirmar que apenas a perícia seria capaz de comprovar suas alegações, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
3. Meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida. Cerceamento de defesa não caracterizado. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
4. Considerando-se as alegações da apelante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
5. 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 deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente.
6. 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 n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.
7. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
8. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). No entanto, da análise da certidão da dívida ativa e fundamentação legal correspondente, verifico que tal índice não foi utilizado para fins de corrigir monetariamente o débito.
9. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR/TRD - como índice de juros aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Nacional, no período de fevereiro a dezembro de 1.991, nos termos do que dispõe a legislação. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
10. E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a constitucionalidade da Lei n.º 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, à exceção do art. 8º (STF, Plenário, RE n.º 138.284-CE, Relator Min. Carlos Velloso, j. 01.07.1992, v.u., DJ 28.08.1992, p. 13456).
11. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.070265-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIRGILIO MORGADO DA COSTA  
INTERESSADO : FRINDUS FRIGORIFICO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : VALDIR MATOS BETONTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDIM MS  
No. ORIG. : 96.00.00000-7 2 Vr JARDIM/MS

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. Verba honorária devida pela embargada reduzida ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequiêndo, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
9. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.003864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SE WON KIM  
APELADO : ALDO BELLO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA FATIMA NORA ABIB  
ADVOGADO : MARIA FATIMA NORA ABIB  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DI DONATO  
No. ORIG. : 95.10.00843-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - BANCOS PRIVADOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1- Os valores depositados em cadernetas de poupança que não foram bloqueados permaneceram com os seus saldos disponíveis a seus titulares, bem como sob a administração dos bancos depositários, responsáveis pela gestão e pela aplicação dos índices de correção monetária destas contas de poupança.

2- Sendo o Banco Nossa Caixa S/A e o Banco Mercantil de São Paulo, *in casu*, os únicos a suportar os efeitos da correção monetária no mês de março de 1990, para os saldos em cadernetas de poupança não bloqueados, e se tratando de instituições financeiras de direito privado, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

3- Tendo as instituições financeiras feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

4- Ação extinta sem análise de mérito, *ex officio*, quanto ao Banco Nossa Caixa S/A e o Banco Mercantil de São Paulo, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal. Prejudicado o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto ao Banco Nossa Caixa S/A e o Banco Mercantil de São Paulo, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, e julgar prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.009689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RUY ZAPPAROLLI DE SOUZA e outros  
: REINALDO MURATORI  
: MARY KIZAKI MARIMOTO  
: BORIS SZMOISZ  
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 92.00.20629-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DOCUMENTAL.**

1. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites.

2. Os autores, em sua exordial, requereram a repetição do indébito consistente nas quantias recolhidas a título de empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de gasolina ou álcool carburante, instituído pelo art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, de 23 de julho de 1.986, corrigidas de acordo com a Súmula n.º 46 do TFR, com base na variação das OTNs até janeiro de 1.989, BTNs até fevereiro de 1991 e a partir dessa data pelo novo índice de correção, acrescidos dos juros moratórios a cada mês, inclusive com a incidência dos percentuais de 84,32% (março de 1990) e 21,87% (fevereiro de 1991). Todavia, o r. juízo *a quo* concedeu a correção integral de janeiro/89 no percentual de 70,28%.
3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
4. As provas constantes dos autos demonstram a propriedade dos veículos automotores na vigência da referida exação por parte dos autores que, portanto, tem direito à restituição pretendida.
5. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo.
6. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.013344-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB  
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO  
AGRAVADO : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO  
ADVOGADO : WALDEMAR GRILLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00598-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MARYLENE BONINI  
ADVOGADO : SYLVIO MORAES DE ALMEIDA  
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIA HOLLANDA RIBEIRO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO  
No. ORIG. : 95.00.11066-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANOS ECONÔMICOS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - BANCOS DEPOSITÁRIOS PRIVADOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA E INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ.

1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

2- Inexiste pertinência subjetiva da ação em relação ao Banco Itaú S/A, diante da Medida Provisória que originou o Plano Collor.

3- Sendo o Banco Nossa Caixa S/A instituição financeira de direito privado, cujos ativos financeiros não foram repassados ao Banco Central, e responsáveis pela sua administração, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal.

4- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.

5- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.

6- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.

7- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa.

8- Reconhecida "ex-officio", a ilegitimidade passiva *ad causam* do banco Itaú S/A, para julgar extinto o processo sem análise de mérito em relação a esta instituição financeira, no que tange ao índice do mês de março/90, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, bem como, também de ofício, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto ao Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, em relação ao índice de março/90, por ter a conta de poupança data base na primeira quinzena deste mês, e no mais, negar provimento à apelação da autora, por reconhecer a improcedência do pedido em relação ao Banco Central do Brasil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer "ex-officio" a ilegitimidade passiva *ad causam* do banco Itaú S/A e julgar extinto o processo sem análise de mérito em relação a esta instituição financeira, no que tange ao índice do mês de março/90, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, bem como, também de ofício, julgar extinto o processo sem análise de mérito quanto ao Banco Nossa Caixa S/A, nos termos do artigo 267, IV, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, do Código Adjetivo, por incompetência da Justiça Federal, em relação ao índice de março/90, por ter a conta de poupança data base na primeira quinzena deste mês, e no mais, negar provimento à apelação da autora, por reconhecer a improcedência do pedido em relação ao Banco Central do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANDREIA MARIA DE AQUINO MUNHOZ e outros  
ADVOGADO : ANDRÉA KAROLINA BENTO  
APELANTE : RENATA MARIA DE AQUINO MUNHOZ  
: FRANCISCO GONCALVES

: JOAO BOSCO TEIXEIRA GUERREIRO  
: VALDOMIRO ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DENIS ARANHA FERREIRA  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS MATTOS  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
No. ORIG. : 95.00.15060-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUPANÇA BLOQUEADOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 TRANSFORMADA NA LEI Nº 8.024/90 - APLICAÇÃO DO BTNF - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1- O Banco Central do Brasil é o único legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.
- 2- A Medida Provisória nº 168/90 convertida na Lei nº 8.024/90, teve seu início em 16 de março de 1990, passando a vigorar a BTNF como índice de atualização monetária dos depósitos bloqueados e o BACEN passou a ser o gestor das contas de poupanças com a conversão dos Cruzados Novos para Cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, anteriormente sob a responsabilidade dos bancos depositários. Precedentes desta Corte e do STJ.
- 3- Não há que se falar em violação ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Medida Provisória em discussão não recaiu sobre o ato jurídico perfeito, sobre direito adquirido e tampouco sobre a coisa julgada, tendo em vista que seus efeitos foram futuros.
- 4- No que se refere ao fator de correção monetária do mês de março de 1990 (84,32%), esclareço que este índice foi apurado entre o início da segunda quinzena do mês de fevereiro/90 e a primeira quinzena do mês de março/90, e repassado integralmente aos poupadores pelas instituições financeiras depositárias, competentes à administração das contas àquela época, conforme Comunicado do BACEN nº 2.067 de 30 de março de 1990.
- 5- Tendo o banco depositário feito parte da demanda através de intervenção judicial, não pode a parte responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa.
- 6- Honorários advocatícios em favor do BACEN no percentual de 5% sobre o valor da causa, atualizado.
- 7- Apelação dos autores improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.042505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.05133-1 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. COOPERATIVA DE TRABALHO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A TERCEIROS. ATO NÃO COOPERATIVO. INCIDÊNCIA.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
5. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
6. Desde o regime jurídico definido pela Lei n.º 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
7. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
8. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.050547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PLACAR PRODUTOS QUIMICOS INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.00697-8 A Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. LIMITAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS A 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REVOGAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 4.862/65 PELO DECRETO-LEI N. 1.968/82. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

- III - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- IV - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).
- VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).
- VII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- VI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- VIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- IX - Incabível a redução dos acréscimos até o limite máximo de 30% (trinta por cento), por falta de previsão legal, uma vez que o art. 16, da Lei n. 4.862/65, utilizado pela Embargante como fundamentação para sua pretensão, foi revogado pelo Decreto-Lei n. 1.968/82.
- X - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XI - Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ E COM/ DE CEREAIS SO GRAOS LTDA

ADVOGADO : WLAMYR APARECIDO JUSTINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00003-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA.**

I - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.066618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRUPO FRAIA ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.02304-4 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias DARF's, é direito do contribuinte a compensação desses valores.
5. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
6. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 27/01/97, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Portanto, os valores indevidamente recolhidos a título de Pis somente podem ser compensados com parcelas do próprio PIS, com fulcro no art. 66, da Lei n.º 8.383/91.
7. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
8. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
9. Proposta a ação cautelar em **12/07/1996**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **12/07/1991**.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
12. Mantida a condenação da verba honorária como fixada na r. sentença, à mingua de impugnação.
13. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal



00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.071498-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RODESAN ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.38485-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último.
2. O pedido de compensação é incompatível com a ação cautelar, que não se presta para antecipar ou satisfazer o provimento da sentença que foi submetida à apelação, restando inadequada a via eleita, haja vista a sua natureza meramente instrumental. Precedentes.
3. Tratando-se de cautelar com caráter satisfativo, cabível a incidência de honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta Turma.
4. Remessa oficial provida, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicadas as apelações.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
APELADO : SHIRLEY MARIA FAUSTINO  
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES  
No. ORIG. : 95.11.03459-6 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - CADERNETA DE POUPANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DENUNCIACÃO DA LIDE - DESCABIMENTO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - "PLANO VERÃO" - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 32/90 E LEI Nº 7.730/89 - ÍNDICE DE 42,72% REFERENTE A JANEIRO/89 - PLANO COLLOR - DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS - APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ, DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO - ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA - JURIS REMUNERATÓRIOS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DA RESOLUÇÃO Nº 561/07 - CJF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança referente no mês de janeiro/89, por força do contrato bancário firmado com o poupador, inclusive referente aos saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90

- 2- Quanto as cadernetas de poupança cujos saldos foram bloqueados e transferidos para o Banco Central do Brasil, por força de Lei, a instituição financeira não tem pertinência subjetiva da ação.
- 3- Não há pertinência subjetiva da ação em relação ao BACEN e a União Federal, uma vez que o contrato de poupança visa relação entre poupador e instituição financeira. Preliminares rejeitadas.
- 4- Caderneta de poupança aberta ou renovada anteriormente a vigência da MP nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89(Plano "Verão"). Aplicação do percentual de 42,72%, a título de correção monetária, no mês de janeiro/89, com incidência em fevereiro/89, descontando-se eventual diferença já creditada pela instituição financeira (Precedentes do STF e do STJ).
- 5- Afastada a ilegitimidade do banco depositário, para responder sobre a correção monetária dos saldos não bloqueados, a análise do mérito da questão deverá ser feita nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.
- 6- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
- 7- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
- 8- Devido aos poupadores os percentuais de 44,80% e 7,87%, referente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceu sob a administração do banco depositário.
- 9- A atualização monetária deverá ser feita nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, a contar da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até um dia antes da citação, devendo-se computar os expurgos inflacionários neles contidos, assentando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador.
- 10- Cumpre ilustrar que a Resolução nº 561/07 - CJF, adotada por esta E. Sexta Turma, nas ações condenatórias em geral, prevê a incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 2003 (artigo 406 do novo Código Civil).
- 11- Honorários advocatícios fixados nos termos do artigo 21, do CPC, tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca.
- 12- Apelação da CEF improvida.
- 13- Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação da CEF, e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086403-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEUCIDEIA APARECIDA SILVA COLNAGO

ADVOGADO : MIGUEL LUIZ BIANCO

APELADO : Conselho Regional de Psicologia CRP

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI

No. ORIG. : 96.00.00329-1 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.**

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Comprovado nos autos o cancelamento de sua inscrição somente a partir de 31.03.1995.

III - Anuidades e multas eleitorais anteriores a essa data devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086448-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CONFECÇÕES VANCIL LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00009-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.**

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

II - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

III - Nos termos do art. 149, do Código Tributário Nacional, o lançamento é efetuado de ofício, não havendo previsão legal para a participação, na aludida atividade administrativa, de perito ou assistente técnico a ser indicado pelo contribuinte.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Litigância de má-fé afastada, porquanto não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 17, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido não provido. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PRESS COML/ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.15.07290-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ARGUIÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. DESCABIMENTO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A alegação de excesso de penhora constitui incidente a ser apreciado na execução fiscal, sendo descabida sua arguição em sede de embargos (art. 13, § 1º, da Lei n. 6.830/80 combinado com o art. 685, I, do CPC). Precedentes desta Sexta Turma.

II - Tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*.

III - Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.097779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MEBRAS METAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO DE FREITAS GIMENES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00028-4 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irreatável de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4 Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.

5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, VI

do CPC, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.001646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CARLOS LUPERCIO BASSA

ADVOGADO : RONNI FRATTI

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.20374-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO BACEN. OMISSÃO DA AUTARQUIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Impende afastar a aplicabilidade das normas insertas no CDC, haja vista que o BACEN não pode assumir a condição de fornecedor de produtos ou serviços, não se encontrando legitimado, dessarte, a figurar numa relação de consumo. Nesse sentido, o art. 3º do CDC.

2- A caracterização da responsabilidade civil depende do preenchimento dos seguintes requisitos: conduta lesiva, levada a efeito pelo ente administrativo; dano sofrido; nexo causal entre ambos. Tratando-se de responsabilidade subjetiva (decorrente de alegada omissão), deve ser comprovada ainda a culpa ou o dolo.

3- No caso dos autos não restou comprovada a conduta omissiva do Banco Central do Brasil, um dos requisitos à responsabilização estatal.

4- A Lei 6024/74, em seu art. 15, § 1º, confere ao BACEN o poder discricionário de, mediante análise da documentação obtida decidir sobre o momento mais conveniente e oportuno para a decretação da liquidação extrajudicial, diante da gravidade da situação revelada, o que veio a acontecer.

5- Caracterização de uma das situações excludentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, qual seja, o caso fortuito, ocorrente quando o dano for causado, exclusivamente, por conduta culposa ou dolosa de terceiro.

6- O ordenamento jurídico prevê forma específica à realização de créditos diante de situações como a presente, qual seja, o concurso creditório, não sendo viável a tentativa de eximirem-se daquele procedimento, procurando imputar responsabilidade objetiva a ente estatal pelo desempenho tempestivo de suas atribuições legais.

7- Apelação à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros

NOME ANTERIOR : CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.34494-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ANO-BASE DE 1989. LEIS N.ºS. 7.730/89 e 7.799/89. IPC. INCABÍVEL. APLICABILIDADE DA OTN/BTNF. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.
2. As Leis n.ºs 7.730/89 e 7.799/89 estabeleceram que a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 fosse efetuada mediante a utilização da OTN/BTNF.
3. Não pode o Judiciário, com base no princípio da estrita legalidade, substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. De acordo com o entendimento do E. STF e do E. STJ, é aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n.ºs. 7.730/89 e 7.799/89.
6. Precedentes: STF, 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; STF, 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 439.172/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19/06/2006, p. 89, j. 26/04/2006.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 1999.03.99.004549-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : FRANCISCO PETINATI e outros

: MARIA DEL CARMEN PETTINATI

: VICENTE PETINATI NETO

: MARCIO LOBO PETINATI

: MARIO BERTOLLI FERREIRA DE ANDRADE

: SILVIA CARVALHO PIWOWARCZYK

: JOAQUIM ALVARO DE GUIMARAES PIEDADE

: ZELMA STRINI DE GUIMARAES PIEDADE

: LOURDES RAMIRO

: RONALDO RAMIRO MARTINS

ADVOGADO : PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.09547-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MULTA CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Manutenção da decisão pela qual o agravo regimental não foi conhecido, porquanto totalmente descabido, na medida em que o inconformismo dos recorrentes (embargos declaratórios, agravo regimental, novos embargos de declaração - todos sem sucesso - e, por fim, novo agravo regimental e o presente agravo legal) à evidência, não pode mais ser manifestado nesta instância recursal, porquanto já exaurida.

III - Diante dos sucessivos recursos com nítido caráter protelatório, caracterizado o embaraço à efetivação do provimento jurisdicional final, devendo ser fixada a multa prevista no parágrafo único, do art. 14, do Código de Processo Civil, no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

IV - Agravo legal improvido e multa fixada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e fixar multa no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.005989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SAMPEL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : CAROLINA SVIZZERO ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.23708-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LC Nº 07/70 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR. EXIGIBILIDADE. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A contribuição para o PIS - Programa de Integração Social - foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, tendo por fundamento de validade os arts. 21, § 2º, I, 43 e 165, V, da Carta de 1969.

2. Recepcionado pela nova ordem constitucional, nos termos do art. 239, com novo perfil e finalidade diversa, a contribuição ao PIS tem como base de cálculo o faturamento e permaneceu sendo recolhido de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislações posteriores.

3. Somente foi reconhecida a inconstitucionalidade do PIS exigido com base nos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal.

4. 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.

5. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006238-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC

ADVOGADO : PERICLES SOARES FILHO

APELADO : ELIETE APARECIDA CORREA BRANCO

PROCURADOR : CARMEN LUCIA DUTRA DE QUEIROZ

No. ORIG. : 97.60.01550-1 2 Vr AQUIDAUANA/MS

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI N. 6.830/80. NULIDADE DA INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - O art. 25, da Lei n. 6.830/80, confere à Fazenda Nacional a prerrogativa de intimação pessoal.

III - Incluídas no conceito de Fazenda Pública, as autarquias, como é o caso dos Conselhos de Fiscalização Profissional, também devem ser intimadas pessoalmente, ou, caso não haja procurador residente na Comarca, por Aviso de Recebimento. Precedentes desta Turma.

IV - Nulidade da intimação efetuada pela imprensa oficial e dos atos posteriores, devendo ser efetivada nova intimação, pessoal, para que o Embargado apresente impugnação.

V - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OSASCO LTDA

ADVOGADO : ANIBAL JOAO

No. ORIG. : 93.00.38886-0 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PARTES REINTEGRADAS À LIDE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO A QUO.**

1. A decisão proferida nos autos de agravo de instrumento nº 96.03.017007-0 deu provimento ao pedido e reintegrou à lide os autores que haviam sido excluídos da lide.

2. A sentença julgou procedente o pedido tão-somente em relação à autora Distribuidora de Bebidas Osasco LTDA.

3. Diante da reintegração dos demais autores à lide, necessário se faz anular a decisão do juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à primeira instância para que seja proferida nova sentença.

4. Sentença anulada. Apelação e recurso adesivo prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença, restando prejudicados a apelação e o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SABO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE

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



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.04463-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEIS 8.088/90 E 8.024/90. IPC. INCABÍVEL. RE 201. 465/MG. APLICABILIDADE DO BTNF. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90) o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.
2. A questão em tela possui entendimento já pacificado no E. STF, que a partir do RE 201.465/MG, concluiu no sentido da constitucionalidade da Lei 8.200/91, bem como determinou que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990, exercício de 1991, fosse realizada pelo BTN Fiscal, e não pelo IPC.
3. Tal entendimento foi acatado pelo E. STJ, que acabou por modificar seu posicionamento em função de adequá-lo à nova orientação.
4. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; 2ª Turma, AI-AgR nº 546006/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29/11/2005, DJ 30/06/2006, p. 0020; 1ª Turma, RE nº 284619/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/12/2002, DJ 07/03/2003, p. 0041; 1ª Seção, EREsp nº 380174/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/03/2007, DJ 09/04/2007, p. 220; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SUELY APARECIDA MANZOLI

ADVOGADO : IDINEA ZUCCHINI ROSITO

APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS

ADVOGADO : JULIANO DE ARAÚJO MARRA

No. ORIG. : 97.00.00161-4 A Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO.**

I - Registro requerido pela Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade.

II - Conforme Parecer Jurídico juntado pelo Embargado, a Embargante somente faz jus ao cancelamento de sua inscrição a partir da vigência da Resolução CFESS n. 350/97, a qual excluiu a condição de quitação de débitos anteriores para efeito de concessão ou deferimento do cancelamento.

III - Anuidades anteriores a essa data devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a Embargante encontrava-se devidamente inscrita no Conselho Apelado.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.024390-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : JOSE FRANCISCO FACHIANO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 95.00.03805-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROAGRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PEDIDO DE REVISÃO. DOIS FINANCIAMENTOS PARA A MESMA ÁREA DE CULTIVO. VEDAÇÃO À INCLUSÃO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.

- 1- Encontra-se pacificada a jurisprudência do C. STJ, no sentido de que a legitimidade passiva para a causa é exclusiva do Banco Central do Brasil (cf. REsp 346883 e AgRg no Ag 159650).
- 2- Cabível o pedido de revisão interposto pelo BACEN junto à CER, nos termos da Portaria nº 260/90, do Sr. Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, artigos 4º, IV e 5º.
- 3- Restou demonstrado que o autor obteve um primeiro financiamento, junto ao Banco Bamerindus do Brasil; posteriormente, contraiu novo empréstimo, desta vez com o Banco do Brasil S/ª
- 4- Ocorre que a legislação de regência do PROAGRO, mais especificamente o Manual do Crédito Rural (MCR), em seu item 7.2.4, veda o enquadramento da segunda operação de financiamento (junto ao Banco do Brasil S/A) no citado Programa, porquanto já havia sido concedido aquele primeiro crédito, junto ao Banco Bamerindus do Brasil, relativo à mesma área de cultivo.
- 5- Legitimidade da segunda decisão emanada da CER, deferindo o pedido de revisão do Banco Central do Brasil, posto que prolatada no regular exercício do princípio da autotutela, que informa a Administração Pública.
- 6- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALPHAZEMA COM/ DE ERVAS MEDICINAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : LEVI LISBOA MONTEIRO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
No. ORIG. : 96.00.00330-8 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRF. ANUIDADE. FARMÁCIA HOMEOPÁTICA. ANUIDADE DEVIDA DESDE A AUTUAÇÃO. JUROS DE MORA. ART. 161 DO CTN.**

- I - Nos termos do art. 11, do Decreto n. 74.170/74, que regulamenta a Lei n. 5.991/73, o comércio de medicamentos homeopáticos está sujeito ao mesmo controle dos alopatas.
- II - Autuada a empresa por estar sem registro no Embargado, a partir da data da autuação está autorizada a autarquia federal a cobrar a devida anuidade, porquanto o fato gerador do tributo em tela é a obrigatoriedade de inscrição da empresa no Conselho Regional de Farmácia.

III - Em face do registro, voluntário da Embargante, na Autarquia Embargada, desde a constituição da empresa, surge a obrigação de pagar as correspondentes anuidades.

IV - Regularidade da cobrança da anuidade correspondente ao exercício de 1992, porquanto o requerimento de cancelamento da inscrição deu-se apenas em março desse ano.

V - Juros de mora em consonância com o art. 161, do Código Tributário Nacional.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : TREVI TUPA VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
SUCEDIDO : APIS COM/ DE VEICULOS LTDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03109-9 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.036099-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : METALOCK DO BRASIL MECANICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.02515-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CSSL. IRPJ. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS ANTERIORES COM LUCROS DE PERÍODOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS Nº 198/88 E Nº 90/92. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 7.689/88 dispôs apenas sobre a base de cálculo e a hipótese de incidência da CSSL, em nada tratando sobre a possibilidade de se compensar prejuízos de períodos-base anteriores com lucros apurados em períodos subsequentes.
2. As Instruções Normativas nº 198/88 e nº 90/92, editadas pela Secretaria da Receita Federal, não violaram o princípio da legalidade, pois unicamente explicitaram o que estava evidente na lei.
3. Inaplicáveis as regras do Imposto de Renda para apuração da base de cálculo da Contribuição Social prevista na Lei nº 7.689/88, tendo em vista a distinção notória observada no fato de suas bases de cálculo estarem previstas em leis diferentes.
4. A Lei nº 8.383/91 passou a permitir a dedução, porém dispondo que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente, de forma que resta, ainda, impossível, efetuar a compensação da base de cálculo negativa de um exercício em exercícios posteriores.
5. A Lei nº 8.383/91 também não poderia retroagir a fim de alcançar situações anteriores.
6. Precedentes: STJ, Primeira Turma, RESP 200800957305, RECURSO ESPECIAL - 1094192, Rel. Des. Fed. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:06/05/2009, DJU 16/04/2009 e 2ª Turma, REsp nº 426184/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16/05/2006, DJ 01/08/2006, p. 396.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.33853-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. A FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730 /89 e 7.799 /89.
6. Precedentes: 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL

NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.29647-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. A FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.

2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.

4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.

5. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730 /89 e 7.799 /89.

6. Precedentes: 1ª Turma, RE-AgR 249917/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 08/10/2002; 2ª Turma, AI-AgR 482272/SC, Relator Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005; STJ, Primeira Turma, AGA 200802313508, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1109057, Rel. Min. Luiz Fux, DJE DATA:06/08/2009, DJU 23/06/2009 e STJ, 2ª Turma, AGRAGA 200601793421, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 806882, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ DATA:07/02/2008 PG:01, DJU 11/09/2007.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.046780-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : GLASSER PISOS E PRE-MOLDADOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.27035-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VERIFICAÇÃO DE RECOLHIMENTOS - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA - ART. 515, § 3º DO CPC - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - RETORNO À ORIGEM PARA INSTRUÇÃO.

1. Desnecessária a realização de qualquer perícia contábil para a solução da lide eis que não se busca provimento condenatório e sim a verificação do recolhimento indevido das exações alegadas e a possibilidade de compensação podem ser decididas pela via mandamental.

2. A lei 10.352 de 26 de dezembro de 2.001 introduziu o parágrafo 3o ao artigo 515 do Código de Processo Civil. Contudo, a autoridade coatora sequer foi intimada a prestar informações, tendo sido liminarmente indeferida a inicial, impedindo a apreciação do mérito pelo Tribunal.

3. Anulação da sentença e retorno dos autos à 1ª instância para regular processamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para que o processo tenha regular prosseguimento em 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.056708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACOS TURIM LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BURZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.28190-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha determinado a apreciação do reexame necessário, tendo em vista o entendimento daquela Corte no sentido de não ser aplicada a inovação trazida pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475 do CPC às sentenças proferidas antes de sua vigência, descabida a remessa oficial por não se tratarem os embargos à execução de sentença em ação de conhecimento, a eles não se aplicando o disposto no inc. I, do referido dispositivo.

2. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

3. A decisão transitada em julgado, na ação de repetição de indébito, não fixou os critérios de correção monetária a serem adotados. A determinação dos mesmos pode ser feita, então, no momento da execução, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Mantida a r. sentença, que acolheu o cálculo apresentado pelos exequentes, elaborado de acordo com os seguintes índices de atualização monetária: ORTN, OTN, OTNPRORATA, IPC-IBGE de janeiro/89 a março/91 e INPC-IBGE a partir de abril/91.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.077709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE CARLOS DI LORETO e outros  
: ROSALINA COSTA DI LORETO  
: CYBELLE ADRIANA DI LORETO  
: NOBUO MORIMOTO  
: JOSE ALFREDO DE PAIVA E SOUZA  
: LUIZ FERNANDO RIBEIRO  
: SERAFIN GARCIA PEREZ  
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.33646-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA "EXTRA" E "CITRA" PETITA. NULIDADE. CPC, ARTS. 128 E 460. QUESTÃO DE ORDEM. BAIXA DOS AUTOS.

1- Presente nos autos questão de ordem pública, passível de reconhecimento, "ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, traduzida na prolação, pela r. sentença, de julgamento "extra" e "citra petita".

2- Ofensa caracterizada aos arts. 128 e 460 do CPC.

3- Embargos de declaração acolhidos como Questão de Ordem, para anular a r. sentença, bem como os atos processuais posteriores, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que profira nova decisão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios como Questão de Ordem, para anular a r. sentença e os atos processuais posteriores, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CROWAT COML/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.72547-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE NOS EMBARGOS.**

I - Pagamento do débito pela Executada, após a prolação da sentença, caracterizando a carência superveniente da ação, nos termos do art. 462, do Código de Processo Civil, pela perda do interesse processual, em face da perda do objeto.

II - Embargos à execução fiscal declarados extintos, de ofício, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do mencionado diploma legal.

III - Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.084877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SERGIO AMILCARE MONETA e outro  
: ZELINDA TOGNOLI GALATI MONETA  
ADVOGADO : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.10.05002-4 2 Vr MARILIA/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O termo inicial do prazo prescricional quinquenal, conta-se a partir do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96. Posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo adotada por esta Turma.
2. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
3. O conjunto probatório dos autos comprova suficientemente a propriedade dos veículos automotores (Ford Escort GL 84 (CRV 87,89); perua Kombi 1975 (CRV 87); Fiat Uno (CRV 86), movidos a álcool ou gasolina, na vigência do empréstimo em questão, por meio de cópias autenticadas dos certificados de registro de veículos. Assim sendo, acolho a pretensão à restituição apenas com relação à propriedade e períodos comprovados documental e inequivocamente.
4. O valor do resgate do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei n.º 2.288/86 deve ser em dinheiro e calculado pela média nacional de consumo.
5. No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário estaria havendo locupletamento por parte do Fisco. Correto, portanto, os débitos serem corrigidos na forma estabelecida na r. sentença, a partir do pagamento indevido (Súmula 46 do Tribunal Federal de Recursos).
6. À minguia de impugnação, mantidos os juros de mora fixados na r. sentença.
7. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
8. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GRUPO FRAIA ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.01389-8 16 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. Pedido de compensação prejudicado face à inexistência do indébito.
7. Honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
8. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas, restando prejudicada a apelação da autora.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.086344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SORDIL BOMBAS INJETORAS LTDA  
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.17957-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Proposta a ação em **17/12/1997**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
14. Apelação parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAVECOL PAVIMENTACAO EMPREENDIMENTOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : SALVADOR CANDIDO BRANDAO e outro

No. ORIG. : 96.00.30965-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. APELAÇÃO TEMPESTIVA. PRELIMINAR ARGUIDA NAS CONTRARRAZÕES REJEITADA. CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS NÃO INCLUÍDOS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1- Não cabe cogitar da intempestividade da apelação, porque interposta no prazo em dobro, nos termos do art. 188, do CPC, contado a partir da intimação pessoal do Representante da Fazenda Pública prevista expressamente no artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9.028/95, não prevalecendo apenas a intimação pela imprensa oficial. In casu, a vista ao procurador da Fazenda Nacional ocorreu em 02/12/1998, desta forma, o recurso de apelação interposto em 14/12/1998 é tempestivo. Preliminar arguida nas contrarrazões rejeitada.

2. Embora o Juízo a quo tenha entendido que foram aplicados os índices do Provimento 24/97 nos cálculos acolhidos, não é o que se verifica da memória dos referidos cálculos, e confirma o Contador Judicial que a correção monetária deu-se pelas variações da BTN, e não pelos índices de IPC.

3. Recurso da União Federal insurgindo-se contra a aplicação de índices de IPC expurgados não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida nas contrarrazões e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091064-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : LABORATORIO HEPACHOLAN S/A

ADVOGADO : ELIANA PRADO FRANCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.01524-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENOMINAÇÃO GENÉRICA DE REMÉDIOS. DECRETO Nº 793/93. LEGISLAÇÃO POSTERIOR. DECRETO Nº 3.181/99. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, a sentença foi proferida em 29.09.1997, sendo certo que a parte autora interpôs recurso de apelação em 08.05.1998. 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, expressamente, o Decreto nº 793/93.

2. Trata-se, pois, de ocorrência de fato superveniente, decorrente de edição posterior de normas legais capazes de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil.

3. Hipótese de reconhecimento da ocorrência de fato superveniente, que se leva em conta para julgar prejudicada a apelação e resolver o processo, sem resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Apelação que se julga prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.094719-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA REY ROCHA PINTO  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSE ALAYON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 95.05.02195-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. IMPUGNAÇÃO DO COREN AO IPTU. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. PRECLUSÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ART. 295, DO CPC.**

I - Dispõe o art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80 que o executado deve alegar em sede de embargos à execução toda a matéria útil à sua defesa, sob pena de, não o fazendo ocorrer a preclusão daquela não alegada.

II - Tendo o Embargante impugnado tributo diverso daquele efetivamente exigido na execução fiscal, operou-se a preclusão.

III - Extinção do processo, de ofício, por inépcia da inicial, nos termos do art. 295, do Código de Processo Civil.

IV - Remessa Oficial provida. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.100395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ORLANDO CORA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 94.06.06077-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO BACEN. OMISSÃO DA AUTARQUIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Impende afastar a aplicabilidade das normas insertas no CDC, haja vista que o BACEN não pode assumir a condição de fornecedor de produtos ou serviços, não se encontrando legitimado, dessarte, a figurar numa relação de consumo. Nesse sentido, o art. 3º do CDC.

2- A caracterização da responsabilidade civil depende do preenchimento dos seguintes requisitos: conduta lesiva, levada a efeito pelo ente administrativo; dano sofrido; nexos causal entre ambos. Tratando-se de responsabilidade subjetiva (decorrente de alegada omissão), deve ser comprovada ainda a culpa ou o dolo.

3- No caso dos autos não restou comprovada a conduta omissiva do Banco Central do Brasil, um dos requisitos à responsabilização estatal.

4- A Lei 6024/74, em seu art. 15, § 1º, confere ao BACEN o poder discricionário de, mediante análise da documentação obtida decidir sobre o momento mais conveniente e oportuno para a decretação da liquidação extrajudicial, diante da gravidade da situação revelada, o que veio a acontecer.

5- Caracterização de uma das situações excludentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, qual seja, o caso fortuito, ocorrente quando o dano for causado, exclusivamente, por conduta culposa ou dolosa de terceiro.

6- O ordenamento jurídico prevê forma específica à realização de créditos diante de situações como a presente, qual seja, o concurso creditório, não sendo viável a tentativa de eximirem-se daquele procedimento, procurando imputar responsabilidade objetiva a ente estatal pelo desempenho tempestivo de suas atribuições legais.

7- Apelação à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ODAIR JOSE SELLIN

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.06.00719-5 2 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DECRETAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO BACEN. OMISSÃO DA AUTARQUIA NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Impende afastar a aplicabilidade das normas insertas no CDC, haja vista que o BACEN não pode assumir a condição de fornecedor de produtos ou serviços, não se encontrando legitimado, dessarte, a figurar numa relação de consumo.

Nesse sentido, o art. 3º do CDC.

2- A caracterização da responsabilidade civil depende do preenchimento dos seguintes requisitos: conduta lesiva, levada a efeito pelo ente administrativo; dano sofrido; nexos causal entre ambos. Tratando-se de responsabilidade subjetiva (decorrente de alegada omissão), deve ser comprovada ainda a culpa ou o dolo.

3- No caso dos autos não restou comprovada a conduta omissiva do Banco Central do Brasil, um dos requisitos à responsabilização estatal.

4- A Lei 6024/74, em seu art. 15, § 1º, confere ao BACEN o poder discricionário de, mediante análise da documentação obtida decidir sobre o momento mais conveniente e oportuno para a decretação da liquidação extrajudicial, diante da gravidade da situação revelada, o que veio a acontecer.

5- Caracterização de uma das situações excludentes da responsabilidade civil objetiva do Estado, qual seja, o caso fortuito, ocorrente quando o dano for causado, exclusivamente, por conduta culposa ou dolosa de terceiro.

6- O ordenamento jurídico prevê forma específica à realização de créditos diante de situações como a presente, qual seja, o concurso creditório, não sendo viável a tentativa de eximirem-se daquele procedimento, procurando imputar responsabilidade objetiva a ente estatal pelo desempenho tempestivo de suas atribuições legais.

7- Apelação à qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.113514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA

APELADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES QUINTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.**

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

VII - Quantidade do produto "pão francês" em consonância com o disposto na Tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO n. 074/95, apurando-se erro superior ao tolerado em número de unidades acima daquele constante do item 5.1.2 do mencionado Regulamento, não restando comprovada a alegação de que tais amostras não foram coletadas aleatoriamente, mas sim, escolhidas uma a uma.

VIII - A alegação de que os pesos a menor verificados são oriundos da diferença entre as balanças utilizadas pelo estabelecimento (eletrônicas) e pelo IPEM (científicas) não tem o condão de elidir a presunção de legitimidade do ato administrativo atacado. Além disso, nada obsta que a Embargante utilize-se do mesmo tipo de balança que o instituto metrológico para a conferência dos produtos que comercializa.

IX - Diferenças de peso apuradas em percentuais muito superiores ao máximo tolerado.

X - Legalidade da Resolução n. 11/88 do CONMETRO, expedida em face da competência normativa desse órgão conferida pela Lei n. 5.966/73, trazendo em seu item 14 a previsão expressa acerca da obrigatoriedade de indicação quantitativa de mercadorias pré-medidas sem a presença do comprador, acondicionadas ou não, bem como, em seu item 15.1, da vedação de dupla indicação quantitativa.

XI - Legalidade da Portaria INMETRO n. 074/95, expedida com o objetivo de atualizar a legislação relativa aos instrumentos de pesagem, para proteção do consumidor, facilidade de uso e exatidão das medições de massa, prevenção contra a fraude e influências a que esses instrumentos estão sujeitos.

XII - O Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela referida Portaria INMETRO n. 074/95, dispõe, em seu item 4.1.2.4, acerca da necessidade de se prover os meios para proteger os componentes e controles pré-regulados que permitem alterar as características metrológicas e/ou regulagens, para os quais o acesso ou a ajustagem não são permitidos.

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.117143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.09776-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO AFASTADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80).

II - A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora (art. 8º, II, e art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80).

III - Ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável o ato de intimação da penhora, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada opôs os embargos tempestivamente e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu. Preliminar de nulidade da citação rejeitada.

V - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

VI - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

VII - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VIII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IX - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

X - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIII - Preliminares rejeitadas. Apelação da Embargante parcialmente provida, para determinar o afastamento da verba honorária fixada nos presentes embargos, ficando mantido o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69. Apelação da Embargada e remessa oficial providas, para manter a aplicação de correção monetária sobre a multa de mora.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016247-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CYRNIL EDITORA E FOTOLITOGRAFIA LTDA

ADVOGADO : CARLA DE SANTIS GIL FERNANDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
4. Proposta a ação em **14/04/1999**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **14/04/1994**.
5. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
6. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
8. Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.018522-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : LLOYDS BANK PLC

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CSSL - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - ALÍQUOTA DIFERENCIADA - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, com suporte no art. 195, I, da Constituição Federal. Com a superveniência da Lei nº 8.212/91, as instituições indicadas no art. 22, § 1º, dentre elas as instituições financeiras, companhias de seguro e corretoras de câmbio e valores mobiliários, receberam tratamento diferenciado com relação aos demais sujeitos passivos.
2. O princípio da isonomia, disposto no art. 150, II, da Constituição Federal, impõe sejam respeitadas, para efeito de tributação, as situações jurídicas equivalentes.
3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota diferenciada, aqueles arrolados no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, ou seja, as instituições vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional.
4. O tratamento jurídico dispensado aos bancos e instituições de crédito decorre de expresso comando constitucional, não implicando ofensa ao princípio da isonomia a tributação da CSSL com alíquota diferenciada.
5. A exigência da CSSL com alíquotas distintas para as instituições regidas pelo Sistema Financeiro Nacional não ofende os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, por considerar a particular situação de referidas empresas em relação aos demais contribuintes.
6. As instituições financeiras auferem lucros não obtidos pela imensa maioria do segmento produtivo nacional, de forma que a aptidão para contribuir para o custeio da seguridade social diferenciadamente não implica em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pelo contrário, constitui a gênese do princípio.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.019336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FILIAIS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em contradição no que tange aos índices de correção monetária, uma vez que ao deferir a aplicação da Resolução nº 561, do CJF, tão somente foi dado parcial provimento à apelação quanto ao pedido de incidência do IPC integral.
2. Em relação à alegação de omissão quanto às filiais, verifico, da análise das cópias das guias DARF's colacionadas aos autos (fls. 28/89), apenas recolhimentos efetuados pela matriz, sob o CNPJ nº 60.692.670/0001-48, não havendo que se falar em aproveitamento dos créditos daquelas, uma vez que a compensação restringe-se aos recolhimentos comprovados nos autos.
3. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.021855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA -  
HOSPITAL SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.
2. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada.
3. Remessa Oficial e apelação improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

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

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SUPERLUVAS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.297/308  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031419-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro

APELADO : DROGARIA CENTRAL DE CONCHAS LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

#### EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO - LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO E DO VALOR DA MULTA.

1- Remessa oficial tida por interposta nos termos do inciso I, art. 475 do CPC.

2- Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e aplicação de penalidades aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, "ex vi" do disposto no art. 24 da Lei nº 3.820/60.

3- A competência dos órgãos de vigilância sanitária restringe-se à verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos. Art. 44 da Lei nº 5.991/73.

4- Inaplicabilidade do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional. O procedimento administrativo para imposição de penalidades pecuniárias pelos Conselhos Regionais de Farmácia é disciplinado pela Resolução nº 258/94.

5- Não vislumbra a alegação da ilegalidade das autuações. Sendo o estabelecimento vistoriado por ocasião do primeiro auto de infração, os demais termos de reincidência podem ser remetidos via postal, desde que não sanadas as irregularidades, como foi o caso.

6- Reconhecida a legalidade das multas fixadas em salários-mínimos. O disposto no na Lei nº 6.205/75, que proibiu a utilização do salário-mínimo como indexador, não se aplica às multas administrativas, visto que estas constituem sanções pecuniárias e não fator inflacionário. Razão pela qual não se aplica também o disposto na Lei nº 8.383/91, quanto à utilização da UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização da moeda.

7- Arcará o autor com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC).

8- Apelação do Conselho e remessa oficial, tida por interposta providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA CLEMENTE  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS DE  
APELADO : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE  
SAO PAULO SESCOB  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - LEI 6.385/76 - INSTRUÇÃO 308/99 - RESTRIÇÃO ÀS ATIVIDADES DE CONSULTORIA E AUDITORIA - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS AUTORIDADES APONTADAS COMO COATORAS E DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE AFASTADAS.

- 1- Remessa oficial tida por interposta, porquanto a sentença concessiva da segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.
- 2- Afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras e de carência de ação por impetração de mandado de segurança contra lei em tese.
- 3- Conforme se verifica da Lei nº 6.385/76, compete à Comissão de Valores Mobiliários a fiscalização das atividades de auditoria e consultoria e, desse modo, não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na vedação ao auditor independente de prestar serviços de consultoria às mesmas empresas para as quais já fez auditoria, prevista no inciso II do artigo 23 da Instrução CVM nº 308/99.
- 4- Tais restrições são decorrentes do exercício do poder de polícia conferido pela lei, e tem respaldo no artigo 174 da Constituição Federal.
- 5- Precedente da 6ª Turma: AG 1999.03.00.041409-2/SP, Rel. Des. Federal Salette Nascimento, DJ 04.11.2002.
- 6- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, às quais se dá provimento. Segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS e filia(l)(is)  
: CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS filial  
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE MATTOS LOURENCO e outro  
APELANTE : CIA SANTO AMARO DE AUTOMOVEIS filial  
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE MATTOS LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - VEÍCULOS USADOS UTILIZADOS COMO PARTE DO PAGAMENTO DE NOVOS - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - VIGÊNCIA DA LEI 9.716/98 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, incidem sobre o faturamento, consistente na receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.
2. Somente a lei em sentido material pode determinar exclusões da base de cálculo, conforme disposto no artigo 97, IV do CTN.

3. O art. 5º da Lei nº 9.716/98, fruto da conversão da MP nº 1.725/98, equiparou a venda de veículos usados, adquiridos para revenda e veículos usados recebidos como parte de pagamento na venda de veículos novos e usados como operação de consignação, incidindo o PIS e a COFINS tão-somente entre a diferença do valor de entrada e o da saída.
4. Referida equiparação, não poderia atuar em relação a fatos anteriores ao início de sua vigência, o que se verificou na data da publicação da MP nº 1.725/98 em 30 de outubro de 1998.
5. Precedentes dos Tribunais pátrios e desta Corte Regional.
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.052393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : VESUVIO ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ALVES NEPOMUCENO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/282v

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PARTE AUTORA - OMISSÃO PRESENTE - CONTRARRAZÕES - NÃO ENCARTE - RECEBIMENTO COMO ORIGINAL - AFASTADA A POSTULADA NULIDADE DO ACÓRDÃO - DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE RÉ - REJEIÇÃO

1. O acórdão de fls. 257/261vº não apreciou a questão atinente à ausência de encarte de suas contrarrazões por falha no serviço cartorário. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para, em prol da celeridade processual, receber a cópia das contrarrazões como se original fosse e apreciar a matéria trazida à discussão.
2. Não há se falar em anulação do acórdão porquanto assegurado o direito de defesa da parte. Rejeitada a preliminar suscitada em contrarrazões, passa o item 1 da ementa do acórdão de fls. 257/261vº a figurar nos seguintes termos: "1. Agravo retido prejudicado em razão do julgamento da ação principal. Preliminar suscitada em contrarrazões de apelação rejeitada." Quanto ao mérito das contrarrazões, dos argumentos expendidos nas contrarrazões não se pode subtrair fundamentos suficientemente capazes de influírem na decisão proferida.
3. Passa o dispositivo do referido acórdão a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões ao apelo e, no mérito, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta".
4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados porquanto ausentes os pressupostos indispensáveis à sua oposição.
5. Embargos de declaração da autora acolhidos em parte. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.056477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)

: ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A existência de meros erros materiais no relatório da decisão não acarreta quaisquer prejuízos às partes (parágrafo único, art. 250, CPC).
2. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A autora pleiteou a compensação apenas com parcelas vincendas do próprio PIS. O MM. Juiz *a quo* autorizou que a mesma se realizasse com parcelas vincendas das contribuições ao próprio PIS, à Cofins e à CSLL
3. Remanesce o interesse de agir da autora, porquanto o pedido formulado na presente demanda se limitou à autorização para a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09.10.95 do Senado Federal.
4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. 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.
8. 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.
9. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
13. Proposta a ação em **25/11/1999**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **25/11/1994**.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

16. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,
17. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
18. Matéria preliminar parcialmente acolhida, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a matéria preliminar, para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.001703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : JULIANA GAIA -ME  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : LUIS NOGUEIRA E SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ACORDO ENTRE AS PARTES. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA, HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS ALTERADOS.

1. Havendo acordo entre as partes, no qual ambas cederam, a extinção do processo há que se dar com base no inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com os respectivos honorários advocatícios e metade das despesas processuais, a ter do §2º, do art.26, do mesmo diploma legal.
2. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 1999.61.02.014908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/200  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009002819  
EMBGTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.004384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MONTE ITA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LITORAL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.

2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).

4. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.011220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RENATO LOMBELLO JUNIOR  
ADVOGADO : RENATO LOMBELLO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMENTA



**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA. ARTS. 128 E 460 DO CPC. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Sentença que julga matéria não ventilada na petição inicial caracteriza-se como *ultra petita*, devendo ser reduzida a seus devidos limites.
2. O impetrante, em sua exordial, requereu a suspensão da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas rescisórias. Todavia, o r. juízo *a quo* julgou os autos não apenas com relação ao requerido, mas também concedeu a restituição do imposto de renda.
3. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
4. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
5. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
6. Não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção até o limite da lei (Lei nº 7.713/88 6º V).
7. Com relação ao 13º salário, tenho como legítima a incidência do IR sobre as verbas recebidas a esse título, pois como bem define AMAURI MASCARO NASCIMENTO, o décimo terceiro salário "*é uma gratificação natalina obrigatória, com natureza jurídica salarial*" (*Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 492).
8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.001591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CELZA CAMILA DOS SANTOS e outro

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALIANCA SP

ADVOGADO : RAUL BERETA e outro

**EMENTA**

CONSELHO PROFISSIONAL - EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MAIOR NÚMERO DE ENFERMEIROS - RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO DE ENFERMAGEM - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- Remessa oficial tida por interposta nos termos do inciso I, art. 475 do CPC.

2-Nos termos da Lei nº 7.498/86, aos Conselhos profissionais, cabe apenas fiscalizar o exercício da profissão, o que envolve a verificação dos requisitos de inscrição e o controle da atividade profissional, punindo aquele profissional que estiver agindo em desacordo com as normas legais.

3-Tanto a Lei nº 7.498/86 como o Decreto nº 94.406/87 dispõem sobre as atribuições dos enfermeiros, não especificando o número mínimo de enfermeiros que um estabelecimento de saúde deva ter.

4-A obrigatoriedade de contratar enfermeiros suficientes para atuar em caráter permanente durante todo o período de funcionamento das instituições de saúde, não tem respaldo na Lei nº 7.498/86, não podendo a Resolução nº 146/92, expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem, fazer essa exigência, porquanto, sendo ato inferior à lei, não tem o poder de modificar disposições expressas de texto legislativo ou criar novas exigências onde a lei não o faça, afrontando, inclusive, o Inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal (Violação ao princípio da legalidade).  
5-Por força da Remessa oficial, reduzo os honorários advocatícios arbitrados, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Precedentes desta Turma).  
6 -Apelação do Conselho improvida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Conselho e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reduzir os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.07.002626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CESAR AKIO FURUKAWA e outro

#### EMENTA

CONSELHO PROFISSIONAL - EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE MAIOR NÚMERO DE ENFERMEIROS - RESOLUÇÃO 146 DO CONSELHO DE ENFERMAGEM - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE.

1-Nos termos da Lei nº 7.498/86, aos Conselhos profissionais, cabe apenas fiscalizar o exercício da profissão, o que envolve a verificação dos requisitos de inscrição e o controle da atividade profissional, punindo aquele profissional que estiver agindo em desacordo com as normas legais.

2-Tanto a Lei nº 7.498/86 como o Decreto nº 94.406/87 dispõem sobre as atribuições dos enfermeiros, não especificando o número mínimo de enfermeiros que um estabelecimento de saúde deva ter.

3-A obrigatoriedade de contratar enfermeiros suficientes para atuar em caráter permanente durante todo o período de funcionamento das instituições de saúde, não tem respaldo na Lei nº 7.498/86, não podendo a Resolução nº 146/92, expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem, ou a Portaria nº 09/98 do Centro de Vigilância Sanitária, fazer essa exigência, porquanto, sendo atos inferiores à lei, não têm o poder de modificar disposições expressas de texto legislativo ou criar novas exigências onde a lei não o faça, afrontando, inclusive, o Inciso II, do artigo 5º da Constituição Federal (Violação ao princípio da legalidade).

4-Inverto o ônus de sucumbência, condenando a parte-autora aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa

5-Apelação da parte-ré provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOLOFERTIL IND/ E COM/ DE CALCARIO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
2. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
3. No caso vertente, proposta a ação em **21/02/2003**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação a todos os recolhimentos efetuados pela impetrante.
4. Remessa oficial provida, restando prejudicada a apelação.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.000818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ DE CALCARIO ELITE LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência quanto à aplicação de índices não oficiais de correção monetária e juros, uma vez que a r. sentença determinou que o indébito será corrigido e acrescido de juros pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). No caso vertente, a ação foi ajuizada em 05/03/99, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Possível, portanto, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS apenas com parcelas da mesma exação, com base no art. 66, da Lei n.º 8.383/99 (mesma espécie e mesma destinação constitucional).
7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos percentuais do IPC previstos na Resolução n.º 561 do CJF.
8. São cabíveis juros mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
9. Incabíveis os juros compensatórios por falta de previsão legal.
10. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOKLER REPRESENTACOES E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### EMENTA

#### **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.**

1. O PIS - Programa de Integração Social, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.002676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNICAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DÚPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

1. Tratando-se de julgamento *citra* ou *infra petita*, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.
2. Todavia nem toda sentença *citra* ou *infra petita* padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.
3. *In casu*, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste no pedido não examinado referente ao PIS recolhido sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições.
4. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n.º 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n.º 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n.º 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.
5. Apelação da autora parcialmente provida para anular a r. sentença, restando prejudicadas a apelação da União Federal e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.006010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : IND/ DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.005407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AUTOMECCOML/ LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.

2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.

3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 1999.61.11.005450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MARILAN ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : MAN 2003191628

RECTE : MARILAN ALIMENTOS S/A

### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - UFIR - IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL - ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.880/94 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

1. O artigo 38 da Lei nº 8.880/94, o qual dispõe sobre o programa de estabilização econômica, não substituiu o índice de atualização monetária que deveria ser utilizado na apuração do balanço patrimonial das empresas. A UFIR já vinha sendo utilizada antes do Plano Real para a atualização das obrigações tributárias e apenas continuou sendo utilizado.

2. Não houve expurgo da inflação em julho e agosto de 1994, ficando afastada a alegada inconstitucionalidade do artigo 38 da Lei nº 8.880/94, conforme remansosa jurisprudência. Precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.008283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : THEODORO DUARTE DO VALLE  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, justificando sua pertinência, não houve manifestação a esse respeito.
5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Precedentes.
8. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.12.010111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARISTEU FERREIRA DE MEDEIROS e outros  
: FATIMA FERREIRA DE MEDEIROS  
: MIGUEL MEDEIROS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.
4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, o autor manifestou-se apenas para informar que não pretendia produzir prova nenhuma.
5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.
6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
7. Precedentes.
8. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.15.004287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA



ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. GUIAS DARF'S SEM AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO.**

1. As guias darf's colacionadas aos autos, fls. 27/28, relativas às competências de fevereiro e março de 1999, não contêm a necessária autenticação bancária, não demonstrando, dessa forma, o recolhimento da contribuição ao PIS nesse período.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata das bases de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. Apelações e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.006442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROMINAS BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.007377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PETER COM/ DE COMBUSTÍVEIS LTDA e outros  
: AUTO POSTO JATAO 2001 LTDA  
: POSTO E CHURRASCARIA CASTELO LTDA  
: SANTO BIGOLTI E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA 'PARA FRENTE' OU PROGRESSIVA - ART. 150, § 7º, DA CF/88 - PIS - OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO E COMBUSTÍVEIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 155, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE A CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

1. A Lei nº 9.718/98, no seu artigo 4º previa tal regime, atribuindo às 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. O § 3º do artigo 155 da Constituição Federal confere imunidade fiscal relativa ao pagamento da contribuição ao PIS, incidente sobre as operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis. Da análise do disposto no referido parágrafo, verifica-se que o mesmo faz referência à não incidência de imposto (com exceção do ICMS, do imposto de importação e do imposto de exportação), mas em nenhum momento a citada norma constitucional confere imunidade tributária às contribuições sociais (PIS e COFINS).
5. Inteligência da Súmula nº 659 do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "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"
6. Quanto ao artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, razão assiste à apelante quanto à inconstitucionalidade da mudança do conceito de faturamento para fins de cálculo do PIS, levado a efeito pela Lei 9.718/98, considerando que a mesma indiscutivelmente alargou o conceito e o alcance do termo faturamento, de modo a majorar a base de cálculo da exação em comento. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, nos quais, por maioria, em votação plenária, o Pretório Excelso decidiu pela inconstitucionalidade da base de cálculo da exação em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.006506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZUFER DISTRIBUIDORA DE ACOS LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

APELAÇÃO - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DECRETO-LEI N.1025/69. EXIGIBILIDADE.

1. Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-Presidente desta Corte (Fls.105/106), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

2. A reapreciação restringe-se à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se ao encargo, previsto no Decreto-lei 1025/69.

3. O encargo de 20%, imposto pelo Decreto-lei 1025/69, pode ser exigido da massa falida. Entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - RESP 1110924, Data da decisão: 10/06/2009, Fonte DJE DATA:19/06/2009, Relator(a) Ministro Benedito Gonçalves.

4. Apelação da União Federal parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.82.048165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANA MARIA MONTEIRO DE B PEREIRA GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. VINCULAÇÃO DO IMÓVEL ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. ÔNUS DA EXEQUENTE.**

I - Pacificada pelo Excelso Pretório a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.

II - Opera a favor do INSS, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.

III - Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.

IV - Não tendo a Embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, há que se considerar que o Embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.

V - O fato de que o imóvel de propriedade do INSS sobre o qual vem a Embargada exigindo o IPTU tratar-se de terreno vago, não comprova a desafetação de tal bem às finalidades essenciais da autarquia, cabendo à Exequente ter apurado tal fato em regular processo administrativo, produzindo título hábil a instruir a execução.

VI - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.048548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALLPAC EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.020413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.012463-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- O acórdão embargado negou provimento ao agravo regimental interposto, mantendo a decisão relatorial que negara seguimento ao agravo de instrumento, porquanto não cumprida a determinação do art. 525, I, do CPC, relativa à obrigatoriedade de que o mesmo seja instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.
- 2- A responsabilidade pela correta formação do instrumento é do agravante (precedentes do C. STJ)
- 3- O acórdão decidiu de forma fundamentada a questão, não havendo que se falar em omissão. Desnecessidade de manifestação sobre todos os argumentos deduzidos pela parte.
- 4- Inviável, em sede de embargos de declaração, a rediscussão do julgado.
- 5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.033985-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA  
PARTE AUTORA : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.29574-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.**

I - A questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.005593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE BEATRIZ BERBEL DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00318-5 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

**MULTA DE MORA. TR/TRD COMO ÍNDICE DE JUROS. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Considerando-se as alegações do embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei n.º 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.
2. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 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 n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
3. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo, acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.
4. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei n.º 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.
5. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.
6. Inadmissível que a embargante requeira o deferimento de compensação tributária no bojo dos embargos à execução, tendo em vista serem estes instrumento processual inidôneo ao fim pretendido, por vedação expressa do art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80. Precedente desta E. Turma: AC n.º 2000.61.18.000265-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.04.2003, DJU 16.05.2003, p. 289.
7. 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 1.996. 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*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
8. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TUPI TRANSPORTES URBANOS PIRATININGA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.26039-9 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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), entendendo 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.
6. 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.
7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
11. Proposta a ação em **29/07/1997**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **29/07/1992**.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
14. Não há que se falar em aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, diante da inexistência de dano material a ser ressarcido, uma vez que o agente público tão somente aplicou a lei, que se presume constitucional até decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade da mesma.
15. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
16. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
17. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
18. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
19. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
20. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
21. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.008019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES COSMO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.11468-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. Inexistência de ofensa ao art. 100, da Constituição Federal, tendo em vista que se trata de pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, instituto previsto pelo art. 170, do Código Tributário Nacional, que possibilita o encontro de créditos e débitos do contribuinte em relação ao Fisco.
6. 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), entendendo 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.
7. 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.
8. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
12. Proposta a ação em **22/04/1997**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **22/04/1992**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.



14. Incidência de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês e, a partir do trânsito em julgado da decisão, com fulcro nos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
15. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
16. Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.010177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.11839-6 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ALÍQUOTA DIFERENCIADA PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - LEI Nº 9.249/95 - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - EFICÁCIA PLENA A PARTIR DE JUNHO DE 1996.

1- O tratamento diferenciado de alíquota da contribuição social sobre o lucro previsto na Lei nº 9.249/95, para as instituições descritas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, "c"), e reservou a parcela da elevação da alíquota da contribuição ao Fundo Social de Emergência (inciso III do art. 72 do ADCT).

2- As instituições financeiras auferem lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade, desse modo, não há qualquer proibição, na Constituição Federal, à tributação diferenciada para as instituições financeiras, especialmente em relação às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Obediência ao princípio da capacidade contributiva.

3- Precedente da Sexta Turma: AMS nº 97.03.031421-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Piero, data do julgamento: 03/05/2007, publ. DJU 06/07/2007.

4- Com o advento da Emenda Constitucional nº 10, de 04 de março de 1996, a Contribuição Social sobre o Lucro devida pelas pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 passaria a ser de 30% (trinta por cento), no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, devendo a parcela da arrecadação desta elevação integrar o Fundo Social de Emergência.

5- Contudo, a EC nº 10/96 não revogou a regra do § 1º do art. 72 do ADCT, que assegurava a aplicação da alíquota prevista no inciso III a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da Emenda, daí resultando que a eficácia plena da norma constitucional em foco se deu somente a partir de 05 de junho de 1996.

6- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.011701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SANEAR ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06952-4 5 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Inocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez os juros, assim como a atualização monetária, são pedidos implícitos, podendo ter seus índices fixados pelo Juiz por ocasião da prolação da sentença de mérito ou da execução do julgado.
2. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à insurgência quanto à possibilidade da compensação efetuar-se com outros tributos que não com o próprio PIS, uma vez que o MM. Juiz *a quo* assegurou o direito da autora compensar os valores pagos indevidamente e título de PIS tão somente com débitos do próprio PIS.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. 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), entendendo 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.
8. 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.
9. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
13. Proposta a ação cautelar em **16/08/1996**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **16/08/1991**.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.

15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.

16. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

17. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora parcialmente provida, restando prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, não conhecer de parte da apelação da União Federal e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial e à apelação da autora, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.019126-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR

APELADO : A J SALEMI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTUAÇÃO DO IBAMA - CONTRAVENÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE

1. A contravenção penal, dada sua natureza, não pode ser cominada sem prévia instauração de processo penal em que se garanta ao réu as prerrogativas do devido processo legal. Por conseguinte, deduz-se não ser possível sua imputação a um agente mediante mero ato administrativo. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

2. Nulidade do auto de infração porquanto o fiscal do IBAMA não é competente para tipificar e sancionar contravenções penais nos moldes do artigo 26 da Lei nº 4.771/65.

3. Honorários advocatícios reduzidos a 10% sobre o valor da causa em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial para reduzir a condenação na verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : J DIONISIO VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 97.08.02736-7 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.026519-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LEME LOPES DA SILVA

: REGINA ELAINE BISELLI

NOME ANTERIOR : INDUSTRIAS VILLARES S/A

APELANTE : EQUIPAMENTOS VILLARES S/A e outros

: ELETROCONTROLES VILLARES LTDA

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS

APELANTE : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : LARISSA ZACARIAS SAMPAIO VOLOTAO

SUCEDIDO : VILLARES INDUSTRIAS DE BASE S/A VIBASA

: SOCIEDADE BENEFICENTE CARLOS DUMONT VILLARES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.32042-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO-EMBARGOS-CÁLCULOS -CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - PROVIMENTO 24/97 COGE 3ª REGIÃO.

1. A execução de título judicial deve se situar nos estritos limites da decisão judicial que a embasa. Em respeito à coisa julgada, protegida constitucionalmente nos termos do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, é defeso, na fase executiva, discutir-se ou modificar-se o que foi fixado na fase de conhecimento.
2. A sentença objeto de recurso determinou a elaboração dos cálculos pelos critérios fixados no Provimento 24/97 da COGE/3ª Região, que, de um modo geral, determina a aplicação da correção monetária pelos índices oficiais nos seguintes termos: de 1964 a fevereiro de 1986 a ORTN, de março de 1986 a janeiro de 1989 a OTN (nos termos do DL 2284/86), de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 a BTN, de março de 1991 a dezembro de 1991 INPC (IBGE) e a partir de janeiro de 1992 a UFIR, ou seja, pelos índices oficiais. Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 prevê a utilização do IPC integral de 42,72% e 84,32% respectivamente, com exclusão dos índices oficiais de inflação.
3. A sentença proferida, ao aplicar o Provimento 24/97, preza os índices oficiais de correção monetária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043678-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PGE PRODUÇÕES GRAFICAS E EDITORIASIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.31410-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - IPI - INEXIGIBILIDADE.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN).

No caso da operação mista é devido apenas o ISS se a atividade preponderante da empresa for a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei 406/68, mas não o IPI, se seu objeto não se caracterizar pela industrialização reconhecida para fins tributários.

Precedentes do STJ. Súmula 156.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**DECIDE** a Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado em Auxílio e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.043773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA ALVES CHAVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS EDGARD CORREA JUNIOR  
ADVOGADO : CARLOS EDGARD CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.00.23043-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS (CADIN). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.110/95 E REEDIÇÕES. VALIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADA. EXCLUSÃO DO NOME. IMPOSSIBILIDADE.

1. O CADIN, órgão informativo dos créditos não quitados para com a Administração Pública Federal, foi instituído com a finalidade de permitir a análise dos riscos das operações de concessão de créditos e, com isso, proteger os recursos públicos. Posteriormente ao Decreto n.º 1.006/93, foi editada a Medida Provisória n.º 1.110, de 30 de agosto de 1.995, sucessivamente reeditada, que dispôs sobre o CADIN.

2. A questão referente à possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa. A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).
3. De outra parte, a Suprema Corte sufragou o entendimento de que a aferição dos requisitos de relevância e necessários à edição de medida provisória é de competência do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário o exame de tais pressupostos, exceto nas hipóteses de excesso de poder ou de manifesto abuso institucional, situações não configuradas no caso vertente. (STF, Tribunal Pleno, ADI 2150/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/09/2002, DJ 29/11/2002, p. 0018)
4. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n.º 1.454-4/DF, reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Medida Provisória n.º 1.442/96 (uma das reedições da MP original), julgando prejudicada a ação no que concerne ao art. 7º, em face da alteração substancial na redação do referido dispositivo.
5. A simples inscrição no CADIN não configura qualquer ofensa a dispositivos constitucionais.
6. A ausência de comprovação da suspensão da exigibilidade dos débitos tributários que ensejaram a inscrição do contribuinte no CADIN não permite a exclusão do seu nome do referido cadastro.
7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.051413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAGAN S/A DISTR/ DE TRATORES E VEICULOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.13034-9 3 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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), entendendo 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.
6. 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.

7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n° 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.

8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n° 561, do CJF.

10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1° de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4° da Lei n° 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

12. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NICOLA RUSSO e outros  
: IVANA MARIA TUZI JUNQUEIRA  
: ANTONIO CARLOS JUNQUEIRA  
: FRANCISCO RUSSO  
: MARIA CARMELA RUSSO  
: MARISA RUSSO

ADVOGADO : ANDREA KAROLINA BENTO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 95.00.15061-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DETERMINAÇÃO DA EMENDA DA INICIAL. ART. 284, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. MATÉRIA QUE NÃO COMPORTA DISCUSSÃO EM SEDE DE APELAÇÃO.**

I - No caso em debate, a parte autora, devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial, deixando transcorrer o aludido prazo para que promovesse a citação das instituições financeiras depositárias.

II - O não cumprimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, resultam na ocorrência da preclusão e, portanto, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.064383-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MATADOURO E FRIGORIFICO OLHOS D AGUA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES  
INTERESSADO : OLHOS D AGUA IND/ E COM/ DE CARNES LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00002-5 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Recurso que apresenta, em suas razões, pedido dissociado do conteúdo da sentença, contraria o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, não podendo ser apreciado pelo juízo *ad quem*.

III - Não pertencendo os bens penhorados à Executada, a penhora há de ser desconstituída.

IV - Apelação não conhecida. Remessa oficial, tida por ocorrida, improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.066524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : LABORATORIO SANBIOL LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.02938-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DE QUESTÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1- Prejudicados os embargos declaratórios, na parte em que postulam a juntada do voto vencido, pois tal providência já se realizou.

2- O acórdão decidiu, de forma expressa, a questão referente à Taxa SELIC, não havendo falar-se em omissão.

3- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questão já decidida, com potencial alteração do resultado do julgamento.

4- Mesmo nos embargos de declaração com propósito de prequestionamento, é imprescindível que a parte demonstre a existência de qualquer um dos vícios apontados no art. 535 do CPC.

5- Embargos declaratórios parcialmente prejudicados, e, no mais, rejeitados.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração, e, no mais, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTOMOVEI CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13809-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE.**

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).
4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.
5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).
6. Honorários advocatícios, devidos pela autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.
7. Apelação e remessa oficial providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 174/178v  
INTERESSADO : COLIMA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
No. ORIG. : 96.00.20072-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.073802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : METALAC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULO MAURICIO BELINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.47269-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Incabível condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de litigiosidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, extinto o processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.073803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METALAC S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : PAULO MAURICIO BELINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.02170-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1990 - ÍNDICE APLICÁVEL - LEIS NºS. 7.777/89, 7.799/89 E 8.088/90 - BTNF/IRVF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de

1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

2. O entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça não discrepa da orientação ditada pela Corte Maior. Com efeito, no exame da matéria, assim se manifestou: "TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS REFERENTE AO PERÍODO-BASE DE 1990. LEGALIDADE DA ATUALIZAÇÃO DO VALOR NOMINAL DO BTN PELA VARIAÇÃO DO IRVF. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 251.406/RJ, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha (DJ de 9.5.2005, p. 288), entendeu ser legítima a atualização do BTN pela variação do IRVF, para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras referente ao período-base de 1990. Registre-se que, no julgamento do AgRg nos EDcl no REsp 197.111/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.8.2006, p. 100), esta Turma fez consignar na ementa que "não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável, de modo que apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda. 2. Recurso especial provido". (REsp 628534/DF - RECURSO ESPECIAL 2004/0019125-8 - Relatora: Ministra DENISE ARRUDA (1126) - Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 28/08/2007 - Data da Publicação/Fonte: DJ 01/10/2007 p. 212).

3. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Conselho Regional de Psicologia CRP

ADVOGADO : PAULO HAMILTON SIQUEIRA JUNIOR

APELADO : MARIA TERESA ORSI BERNARDES

ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO HUNGRIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 97.00.00021-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. ANUIDADE. PAGAMENTO. DOCUMENTO NÃO APRESENTADO OPORTUNAMENTE.**

I - Presunção de liquidez e certeza da CDA ilidida pelo documento acostado pela Embargante.

II - Impugnação apresentada intempestivamente, apesar de devidamente intimado o Embargado.

III - Documento comprovando o pagamento a menor efetuado pela Embargante não juntado na época oportuna.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074637-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TZIRULNIK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 90.00.02573-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. TABELAMENTO DE PREÇOS. "PLANO BRESSER". SUNAB. LEI DELEGADA Nº 4/62. DECRETO-LEI Nº 2.335/87. NORMAS DE DIREITO ECONÔMICO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pelo ordenamento constitucional, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que aquiesceu com o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção acima preconizados, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, que a exerceria por meio da expedição de portarias, sendo relevante anotar que o Decreto nº 75.730/75, não excluiu a competência daquela autarquia. Portanto, havia na ocasião dos fatos controle de preços e este era realizado através de portarias regularmente expedidas pela SUNAB, autorizadas por legislação superior.

2. No caso dos autos, a autuação foi lavrada contra a autora porque o inspetor de abastecimento constatou que a mesma praticava preços efetivamente superiores àqueles tabelados para o período de congelamento previsto nos Decretos-leis nºs 2.335 e 2.336, de 1987, regulamentados pela Portaria SUPER nº 99/87, tanto para vendas com pagamento à vista quanto para aquelas com pagamento a prazo, quanto a estas, após o devido ajustamento, na forma descrita nos autos de infração. Ora, decorre daí que os autos de infração foram regularmente lavrados, pois, de fato, o chamado Plano Bresser determinou a aplicação de deflação nos preços das mercadorias vendidas a prazo, no período compreendido entre 1º de janeiro a 15 de junho de 1987, e, na hipótese, quando do recebimento das faturas das vendas a prazo, os preços praticados não sofreram a deflação, conforme previsto no artigo 13 do Decreto-lei nº 2.335/87.

3. Quanto à alegação de que comercializava produtos importados, com preços fixados em moeda estrangeira, no caso, em dólar norte-americano ou em marco alemão, a verdade é que ao colocar os produtos no mercado interno deveria proceder à conversão do preço para a moeda nacional e, como bem observou a sentença recorrida, não há autorização legal no sentido de excluir da política de estabilização de preços empreendida pelos mencionados diplomas legais os bens oriundos do exterior e, ademais, referida legislação pretendeu mais do que combater apenas o custo financeiro das operações visando, na verdade, a estabilização dos preços praticados na economia, sendo, ademais, de incidência imediata, em face de sua índole de ordem pública.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.075095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO CACCIA e outros  
: HAYLTON JORGE SUAID  
: PERCIVAL CIONE  
: JOSE BACHA  
ADVOGADO : ELIANA MARIA REBELLO MORELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.16650-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ALTERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 45 DO STJ.

- 1- A r. sentença, ao julgar parcialmente procedente o pedido, determinou que, na atualização monetária dos valores a restituir, incidissem os parâmetros fixados no Provimento nº 24/97, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.
- 2- Subiram os autos a esta Corte unicamente por conta do reexame necessário.
- 3- O acórdão embargado negou provimento à remessa oficial, salientando, expressamente, que "O r "decisum" monocrático deve ser mantido".
- 4- Entretanto, de forma contraditória, o julgado consignou que a correção monetária do indébito levaria em conta os índices do IPC até janeiro/91, ou seja, todos os índices do IPC.
- 5- A determinação importaria em alteração da sentença, prejudicial à Fazenda Nacional, o que se revela inadmissível em sede de remessa oficial, a teor da Súmula nº 45 do C. STJ.
- 6- Embargos de declaração acolhidos, para afastar a contradição, reafirmando a negativa de provimento à remessa oficial, com a manutenção integral da r. sentença, inclusive no que tange à correção monetária, a qual deverá tomar como parâmetro o Provimento nº 24/97 da COGE da 3ª Região, contemplando apenas os IPCs de janeiro/89 e março/90.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.008629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS NOVO ANEL LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - DERIVADOS DE PETRÓLEO E ALCOOL COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.718/98 - RESSARCIMENTO.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei nº 9.718/98.
5. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.00.012579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : LAO IND/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO -EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

O reconhecimento expresso, pela autoridade coatora, do pedido formulado no *writ* impõe a extinção do feito nos moldes do art. 269, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.016407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : DROGARIA CENTRAL DE CONCHAS LTDA e outro  
: VICENTE DI SANTI  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - AUTUAÇÃO - RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA - OFICIAL DE FARMÁCIA INSCRITO NO CRF - IMPOSSIBILIDADE.

1- O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 estabelece a obrigatoriedade da farmácia e da drogaria manterem a assistência de farmacêutico, profissional de nível superior, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

2- O Decreto nº 74.170/74, art. 28, § 2º, "a" e "b", com a redação alterada pelo Decreto nº 793/93, autoriza o licenciamento de farmácia ou drogaria sob a responsabilidade técnica de técnico de farmácia, oficial de farmácia ou ainda de técnico diplomado em curso de segundo grau que tenha seu diploma registrado no Ministério da Educação, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, desde que haja interesse público que o justifique, o qual se caracteriza pela necessidade de instalação de farmácia ou drogaria no local, bem como que inexistam farmacêuticos na localidade, ou, existindo, não queira ou não possa esse profissional assumir a responsabilidade técnica pelo estabelecimento.

3- Na hipótese dos autos, não se caracteriza o interesse público a justificar o licenciamento.

4- Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: REsp 638.614/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 279; REsp 769.224/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 24.10.2005 p. 297; AC nº 2004.03.99.034821-3/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/08; AMS nº 2002.03.99.035888-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 09/06/08.

5- Arcarão os autores com as custas e com honorários advocatícios em favor do Conselho, estabelecidos em 10% sobre o valor corrigido da causa (Art. 20, do CPC).

6- Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.041401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MANGELS INDL/ S/A  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
PARTE AUTORA : MANGELS IND/ E COM/ LTDA (desistente)  
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CPMF NÃO RECOLHIDA POR FORÇA DE LIMINAR - REVOGAÇÃO - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA DE MORA - MP 2.037/2000 - IN 89/2000 - PRELIMINARES REJEITADAS.

1- Preliminares de ausência de interesse de agir e de impetração contra lei em tese afastadas.

2- Revogada a liminar que autorizava o não recolhimento da CPMF, o correntista retoma sua condição de devedor da contribuição, inclusive quanto aos fatos geradores ocorridos no período em que vigente a suspensão da cobrança por força de liminar. Súmula 405 do STF.

3- A Medida Provisória nº 2.037-25, de 21 de dezembro de 2000, disciplinou, em seu artigo 45, as hipóteses em que a CPMF tenha deixado de ser recolhida em razão de medida judicial, determinando às instituições financeiras o débito nas contas de seus correntistas, acrescido de juros e multa de mora (inciso III), segundo critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Instrução Normativa nº 89/2000.

4- É devida a incidência dos juros e da multa moratória sobre o débito fiscal atinente à CPMF, não recolhida ao abrigo de decisão judicial posteriormente revogada, por tratar-se de encargo decorrente do pagamento de tributo recolhido com atraso.

5- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da sujeição aos encargos inerentes ao não-cumprimento da obrigação tributária, ressalvando-se apenas o prazo de 30 dias contados da publicação da decisão que considerar devido o tributo, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, e da própria IN SRF nº 89/2000.

6- Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.041476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ITALINDUSTRIA TERMO ELETRICA MECANICA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO**

**MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
5. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, que pretende compensar.
6. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
7. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
8. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.044086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSVEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A autora se insurgiu tão somente quanto ao alargamento da base de cálculo do PIS pela Lei nº 9.718/98. O MM. Juiz *a quo* afastou as exigências contidas nos arts. 2º, 3º, 8º e parágrafos da Lei nº 9.718/98.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".



4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
6. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
7. A Lei n.º 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
8. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
9. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
11. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
13. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
14. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
15. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
16. Proposta a ação em **31/10/2000**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **31/10/1990**.
17. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução n.º 561, do CJF.
18. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
19. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
20. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.049903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MOTOVEL COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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), entendendo 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.
6. 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.
7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação dos índices previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
10. São cabíveis juros mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2000.61.02.000821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI

ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 199/203  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009002818  
EMBGTE : COOPERATIVA NACIONAL AGRO INDL/ LTDA COONAI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.03.003040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INSTITUTO DE RADIOTERAPIA DO VALE DO PARAIBA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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.
6. 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.
7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início

de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

10. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiará (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

11. Proposta a ação em **19/07/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **19/07/1995**.

12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão dos índices integrais dos expurgos inflacionários sugeridos pela Portaria n.º 92/01.

13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado, conforme fixado na r. sentença e à mingua de impugnação, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

14. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

15. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2000.61.04.004122-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ULTRAFERTIL S/A  
ADVOGADO : LEILAH MALFATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI N.º 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE N.º 172.058-1. PRESCRIÇÃO DECENAL. OCORRÊNCIA.

1. A Lei n.º 7.713/88, em seu art. 35, *caput*, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

2. O E. Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da retenção na fonte do Imposto de Renda em relação ao acionista, tendo em vista que a distribuição de lucros, para esta modalidade de sócio, não se dá automaticamente no final do exercício financeiro pois, para isto, será precedida de assembléia geral.

3. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

4. Proposta a ação em 29 de maio de 2000, transcorreu na espécie o lapso decenal, ocorrendo a prescrição da pretensão à repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte 1990, pois o pagamento foi efetuado em 30 de abril daquele ano.

5. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00140 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.002711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : F BARTHOLOMEU VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
4. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
5. No caso vertente, a ação foi ajuizada em 10/03/00, ou seja, antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, aplicando-se o disposto no art. 66, da Lei n.º 8.383/99. Portanto, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.499/88, apenas com parcelas do próprio PIS.
6. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
7. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
8. Proposta a ação em **10/03/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **10/03/1995**.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
10. Correta a incidência de 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.
11. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
12. Remessa oficial parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.003415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ASIMATEC S/C LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. PEDIDO INOVADOR. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.
2. A autora não pleiteou o direito de compensar as parcelas recolhidas a maior a título de PIS com quaisquer tributos arrecadados pela SRF, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
4. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
5. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
7. 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.
8. 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.
9. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
13. Proposta a ação em **28/03/2000**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **28/03/1995**.
14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
15. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
16. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

17. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00142 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.61.05.012599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SIFCO S/A  
ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA BORTOLASSI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - ADESÃO AO REFIS- EXISTÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS.

1 - O direito à expedição da Certidão Negativa de Débitos vem previsto no artigo 205 do Código Tributário Nacional, ficando autorizada a sua expedição quando inexistir débito tributário, ou existindo, quando o mesmo estiver com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, caso em que fará jus à certidão positiva com efeitos de negativa.

2 - Infere-se dos autos que a recusa da autoridade administrativa fundamenta-se no fato de haver duas inscrições em Dívida Ativa da União em nome da impetrante, referentes ao IPI (CDA nº 80 3 98 001807-89, relativa à execução fiscal nº 1499/99) e à COFINS (CDA nº 80 6 98 027585-77, relativa à execução fiscal nº 1403/99). Contudo, a própria autoridade impetrada reconheceu em suas informações a adesão da impetrante ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e a apresentação de arrolamento de bens, de modo a concluir-se pela suspensão da exigibilidade do crédito parcelado, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

3 - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.07.005984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA ESTERMOTE  
ADVOGADO : GERSON LOPES DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - INSS - REPRESENTAÇÃO DE BENEFICIÁRIOS POR PROCURADOR LEIGO.

1. O direito de petição é garantia constitucionalmente assegurado, pelo artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição da República que consagra o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

2. O artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.784/99, impede a assistência por leigo, apenas nos casos em que, por lei, seja obrigatória a atuação de advogado, o que não abrange a hipótese de representação na esfera administrativa, e perante o INSS, para os fins postulados na ação mandamental.
3. É contrato *intuitu personae* e se baseia na relação de confiança entre o mandante e o mandatário, sendo que as obrigações assumidas por este vinculam aquele, desde que praticadas dentro dos limites dos poderes a ele outorgados. O mandatário deve atuar de forma diligente, respondendo pelos danos que causar.
4. Não há lei a proibir ou a restringir a celebração desse contrato para fins de se postular benefícios ao INSS.
5. O artigo 232 do Decreto nº 2.172/97 extrapolou os limites específicos da mera regulamentação da lei, inovando com a criação de impedimento ao exercício de atividade profissional, não privativa de advogado, por procuradores leigos, na representação de segurados em procedimentos administrativos.
6. Para fins de postulação perante a Administração Pública, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei em que a atuação de advogado seja imprescindível, o procurador leigo, desde que regularmente constituído, de acordo com a legislação civil, pode exercer atos que não sejam privativos de advogado.
7. Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica.
8. Tratando-se de pedido limitado exclusivamente à agência do INSS de Araçatuba-SP, deve ser mantida a sentença na forma em que proferida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.08.004689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DISBAUTO DISTRIBUIDORA BOTUCATU AVARE DE AUTOMOVEIS E CAMINHOES LTDA  
ADVOGADO : SOLFERINA MARIA MENDES SETTI POLATI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS - MONTADORA (CONCEDENTE) - DISTRIBUIDOR (CONCESSIONÁRIO) - RESTRIÇÃO AO CONCEITO DE FATURAMENTO - PRINCÍPIO DA TIPICIDADE E LEGALIDADE - NÃO VIOLAÇÃO.

1. Nos termos da Lei 6.729/79, modificada pela Lei 8.132/90, a qual dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, a aludida relação é de natureza comercial, prevendo no inciso I, do seu artigo 3º, constituir o objeto da concessão "*a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*", sendo a concessão em tela ajustada em contrato.
2. Ao contrário do alegado, configura-se *in casu* a existência de contrato de compra e venda, entre o produtor e o distribuidor, e não de mera intermediação, decorrendo desta venda faturamento ao concessionário por recaírem os efeitos do negócio jurídico celebrado diretamente em sua esfera jurídica, descaracterizando a alegada intermediação.
3. A restrição do conceito de faturamento, de molde a se considerar a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a diferença entre o preço praticado pela montadora e o valor pago pelo consumidor, não merece acolhida por afrontar os princípios da tipicidade e da legalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator



00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.11.008910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. LEI 11.051/04.**

1. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170 do CTN, nos seguintes termos: *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. A compensação pressupõe créditos e débitos entre as mesmas pessoas, nos termos do que preceitua o artigo 1.009 do Código Civil: *Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.*
3. Com a Lei nº 11.051/04, que modificou o art. 74 da Lei 9.430/96, passou a ser expressa a proibição, em seu § 12, de qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.001010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HUMBERTO DE ANDRADE JUNQUEIRA FILHO  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. VALOR DA TERRA NUA (VTN). FIXAÇÃO PELO ÓRGÃO COMPETENTE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS EDITADAS PELA SRF. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. DISCREPÂNCIA DE VALORES NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA. PRECEDENTES.**

1. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Competia à Secretaria da Receita Federal, ouvido o Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, assim como as Secretarias de Agricultura dos Estados respectivos, a fixação do Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), que deveria ter como base o levantamento de preços do hectare da terra nua, para os diversos tipos de terras existentes no Município.
2. A referida lei assegurava ainda aos contribuintes a possibilidade de impugnar o valor da terra nua assim definido, no âmbito administrativo, mediante apresentação de laudo técnico emitido por entidades de reconhecida capacitação técnica ou profissional devidamente habilitado.
3. Em consonância aos exatos termos do previsto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.847/94, foram editadas as Instruções Normativas nºs. 16, de 27/03/1995; 59, de 19/12/1995; 42, de 19/07/1996; e 58, de 14/10/1996, da Secretaria da Receita Federal, que fixaram para os exercícios de 1994, 1995 e 1996, o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm) apurado referencialmente em 31 de dezembro do respectivo ano anterior. A base de cálculo do citado tributo foi previamente

definida por lei, e não pelos instrumentos normativos que, com efetivo amparo no texto legal, apenas aprovaram tabela que fixava o Valor da Terra Nua Mínimo (VTNm), por hectare, levantado referencialmente em 31 de dezembro do exercício anterior. Inexistência de ofensa aos princípios constitucionais tributários.

4. A questão em análise demanda produção de prova técnica, pois envolve matéria fática relativa ao valor fundiário da propriedade. Nessa linha, embora o r. Juízo de origem tivesse determinado às partes que especificassem as provas a serem produzidas, justificando sua pertinência, não houve manifestação a esse respeito.

5. Impende realçar que o ato administrativo de lançamento do tributo em tela goza da presunção de veracidade. Na espécie dos autos não provou o autor, em momento algum, de forma cabal e inequívoca o alegado excesso constante da diferença entre o valor que seria real da terra nua de sua propriedade e o valor da terra nua lançado para esse imóvel rural, nos exercícios indicados, por ato da Secretaria da Receita Federal.

6. O ônus da prova cabe àquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. A regra inserta no art. 333, I e II, do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

7. Precedentes.

8. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.12.005305-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA e outros  
: DEMETRIO AUGUSTO ZACHARIAS  
: MARIA CANDIDA JUNQUEIRA ZACHARIAS  
ADVOGADO : MARCUS ERNESTO SCORZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 49/95. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 6º, LC Nº 07/70. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".

3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.

4. Por constituir a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), ela está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

5. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 165.482,34 (cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e trinta e quatro centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.022300-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : VELOSTAMP IND/ E COM/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SILVIO DE FIGUEIREDO FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.
2. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.
3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
4. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de alíquota zero ou isenção dos insumos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PEREZ DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. SÚMULA 189/STJ. PRELIMINARES REJEITADAS. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96.**

I - A Lei n. 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelecendo as hipóteses de isenção de seu pagamento. Preliminar rejeitada.

- II - Desnecessidade de intervenção do Ministério Público Federal na execução fiscal, bem como nos embargos. Aplicação da Súmula 189/STJ. Preliminar rejeitada.
- III - A Embargante não agravou da decisão que indeferiu a produção de prova pericial no primeiro grau de jurisdição, operando-se a preclusão.
- IV - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.
- V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.
- VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.000801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL S/A

ADVOGADO : LUIZ PEREZ DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. SÚMULA 189/STJ. PRELIMINAR REJEITADA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. PRECLUSÃO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96.**

I - Desnecessidade de intervenção do Ministério Público Federal na execução fiscal, bem como nos embargos. Aplicação da Súmula 189/STJ. Preliminar rejeitada.

II - Instada a especificar e justificar as provas que pretendia produzir, a Embargante quedou-se inerte, operando-se a preclusão.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.080325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COM/ DE BRINDES TEK LTDA  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LORENTE COMUNICACOES LTDA  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.  
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.017308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NITRATOS NATURAIS DO CHILE LTDA  
ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 99.00.00457-9 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PAGAMENTO DO DÉBITO. DARFS AUTENTICADOS. ARTIGOS 365, III DO CPC, 3º DA LEI Nº6.830/80 E 202 DO CTN. PRECEDENTES.

1.A prova do pagamento de tributo realizado pela agravante há de ser feita juntando aos autos de origem ou o DARF original ou cópia autenticada de aludido documento, tudo em razão do artigo 365, III, do Código de Processo Civil em combinação com os artigos 3º da Lei nº6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional.

2.Precedentes - TRF da 2ª Região, AC nº256466, 3ª Turma Especializada, DJU:26/08/2009, pág.50, Relator Desembargador Federal PAULO BARATA.

3.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.028440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELSO DONIZETI MENDONCA e outros  
: GILBERTO MARTINS CARAMORI  
: MANOEL ROBERTO SALTARELLI  
: GONCALO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GARIBALDE SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 92.03.03802-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE  
AGRAVADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA VITIELLO  
SUCEDIDO : CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
: SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.09635-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.**

I - A questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001575-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA CINEMATOGRAFICA SERRADOR

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.57654-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONCINE - RESOLUÇÃO 25/78 - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA LEGAL

1. Ilegal a atuação do CONCINE ao estabelecer penalidades para o descumprimento das normas de proteção ao cinema nacional, por ter a Lei nº 6.281/75 versado tão-somente sobre a atividade cinematográfica, não estando autorizado a disciplinar atividade distinta, à interpretação extensiva do texto legal.
2. Permissão conferida pelo art. 2º do Decreto nº 77.299/76, para disciplinar atividade diversa daquela atinente à cinematografia, mormente no que tange à imposição de penalidades contidas na Resolução 25/78 é ilegal e inconstitucional, à luz do art. 153, § 2º da Constituição Federal pretérita.
3. Impossibilidade de criação de penalidade administrativa por instrumento jurídico distinto da lei, sendo ilegais e inconstitucionais as Resoluções baixadas para conferir operatividade ao comando normativo acima, sobretudo a Resolução 25/78, em destaque, sendo inconstitucional a atuação do extinto CONCINE na persecução das infrações previstas apenas nos atos normativos que expediu.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GOIAS DIESEL AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00251-1 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS PROCESSUAIS. PREPARO RECURSAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LEI N. 9.289/96. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A Lei nº 9.289, de 04/07/1996 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias, afastando o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução.

II - A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, §1º da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme dispõe o art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

III - Consoante o art. 6º, inciso VI, da Lei do Estado de São Paulo n. 4.952/85, não incidia a taxa judiciária nos embargos à execução. Todavia, a Lei Estadual Paulista n. 11.608/03 - que passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 2004 - expressamente revogou tal disposição (art. 12).

IV - Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência da Lei Estadual Paulista n. 11.608/03, descabe a aplicação da pena de deserção, porquanto a Embargante, no caso, está dispensada do respectivo preparo.

V - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

VI - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado



pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VII - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VIII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IX - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

X - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

XI - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

XII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XIII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XIV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XV - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XVI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XVII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIX - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XXI - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XXII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XXIII - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.003003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CIA/ DE CIMENTO PORTLAND GAUCHO

ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.62177-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - LEI 9.532/97 - RESGATE FICTÍCIO - BIS IN IDEM - INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI RESPEITADO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. Os rendimentos produzidos nos anos de 1993 e 1994, decorrentes das aplicações da apelante em fundos de investimentos de renda fixa realizadas até 31/12/1994, sofriram tributação exclusivamente na fonte quando da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, à luz do que estabelece o artigo 36 da Lei 8.541, de 23/12/1992. Assim, não tendo havido cessão, liquidação ou resgate da aplicação, tais rendimentos não foram tributados, não havendo que se falar em bis in idem.
2. Os rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, sujeitos à disciplina da Lei 8.981/95, que alterou a sistemática da tributação dessas aplicações, prevendo nos artigos 65 e 76, a incidência na fonte e também quando da apuração do IRPJ, sendo que, para evitar o bis in idem, o imposto retido na fonte era deduzido ("compensado") da apuração do lucro real.
3. A Lei 9.532/97 alterou o momento da ocorrência do fato gerador do mencionado tributo, considerando-se como tal os rendimentos diários. A fim de amoldar a realidade das aplicações até então existentes à sua nova sistemática, evitando deixar de fora da tributação aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, referida lei criou um mecanismo de transição, ao prever um "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97 como fato gerador do IRRF de tais aplicações.
4. Se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).
5. Inexistência de afronta ao princípio da irretroatividade, uma vez que a lei 9.532/97, de 10 de dezembro de 1997, projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998.
6. A apelante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, uma vez que não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.004978-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : COLAFERRO S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : GUILHERME ANTONIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.00708-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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), entendendo 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.
6. 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.
7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
10. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.007375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS  
LTDA e outros  
ADVOGADO : RODRIGO DINIZ SANTIAGO  
APELANTE : AVAN DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO E ALCOOL LTDA  
: PETROAZUL PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : LAURINDO DE FREITAS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.06274-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - OPERAÇÕES COM DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. A natureza tributária do PIS não obsta sua incidência sobre as operações com derivados de petróleo. Precedentes do STF.
2. Violação ao disposto no art. 155, § 3º, da Constituição Federal não configurada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.008237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 140/143v  
INTERESSADO : DILUMIX DILUENTES PARA PREMIX LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO FACCIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 97.00.00023-8 2 Vr LEME/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.008502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALCINA GOBBI FONSECA e outros  
ADVOGADO : FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA e outro  
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA e outro  
APELANTE : MANOEL BERNARDES DA FONSECA NETO  
: FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA  
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA  
ADVOGADO : FRANKLIN BERNARDES DA FONSECA e outro  
: MARIA CANDIDA BERNARDES DA FONSECA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.19077-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS - DL 2288/86 - RESGATE EM DINHEIRO E PELA MÉDIA DE CONSUMO - PROVA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - ÔNUS DO AUTOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A prova inequívoca de propriedade de veículo automotor, movido à gasolina ou álcool carburante, legitima a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do indigitado compulsório.

- À míngua de comprovação de propriedade de veículo automotor movido à gasolina ou álcool carburante, no período da exigência, impõe-se o decreto da improcedência do pedido de devolução do empréstimo compulsório, porquanto constitui ônus do autor a prova do fato constitutivo do seu direito.
- Honorários advocatícios pela parte autora, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), fixados em R\$ 100,00 (cem reais).
- Sentença reformada. Pedido improcedente, a teor do art. 269, I, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação dos autores e julgar prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.010124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.25798-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. INDEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL. IRPJ. LEI Nº 9.316/96. ALTERAÇÕES. LEGITIMIDADE.

1. A questão cinge-se à indedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro de sua própria base de cálculo e para fins de determinação do lucro real (IRPJ), nos termos do que dispõe a Lei nº 9.316/96, em seu art. 1º, e parágrafo único.
2. O Imposto de Renda tem como fato gerador a renda e proventos de qualquer natureza, definidos pelo art. 43 do CTN, e que constituem, em última análise, acréscimo patrimonial.
3. Na primeira modalidade de tributação, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias ainda não pagas são registrados como despesas indedutíveis, sendo adicionadas ao lucro líquido, para efeito de apuração do lucro real; aqueles valores são excluídos das despesas dedutíveis, para fins de apuração do lucro real.
4. 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.
5. A Lei nº 9.316/96 excepcionou a regra geral da dedutibilidade da obrigação tributária efetivamente paga, no período-base em que ocorrer o pagamento, ao prever que o valor pago da Contribuição Social sobre o Lucro não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo, e que esses valores, registrados como custo ou despesa, devem ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real de sua própria base de cálculo.
6. A alteração introduzida pela Lei nº 9.316/96, deixou de considerar parcela dedutível o que o seria, mas nem por isso veio a tributar o que não é renda.
7. A restrição imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/96 tem sua razão de ser, na medida em que, tanto o IR, como a CSLL das pessoas jurídicas, são parcelas do lucro, e não custos ou despesas operacionais.
8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 665833, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.04.2006, DJ 08.05.2006, p. 180; STJ, 2ª Turma, REsp 750178/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 16.06.2005, DJ 15.08.2005, p. 298.
9. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.013888-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.30070-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - NÃO-CUMULATIVIDADE - INSUMOS IMUNES, ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO E NÃO-TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.
2. É equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior.
3. O contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos imunes, isentos, não-tributados ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.
4. A Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.
5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de imunidade, isenção, não-incidência ou alíquota zero dos insumos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO  
Juiz Federal Convocado

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00003-2 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO. EXIGIBILIDADE MANTIDA. DIREITO INDISPONÍVEL.

1. Os comprovantes de pagamento juntados às fls. 08/10 não guardam qualquer relação com a contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS a que se refere a CDA.
2. A exigibilidade da CDA deve ser mantida, pois a falta de contestação, por si, não significa a procedência dos embargos, quando o direito posto em discussão for indisponível, como in casu.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014194-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COML/ DOURADOS DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA DE SOUZA RAMIRES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.20.01635-5 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS PROCESSUAIS - LEI Nº 9.289/96 - DESERÇÃO - ACOLHIMENTO.

1. O procedimento para recolhimento das custas processuais na Justiça Federal rege-se pela Lei n. 9.289, de 04/07/1996, sendo inaplicável, no particular, o artigo 511 do Código de Processo Civil. Por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral.
2. Verificado que o preparo não foi efetuado dentro do prazo de cinco dias, contado da interposição do recurso, a pena de deserção deve ser imposta à apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida em contrarrazões pela União Federal e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.016231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COPIVEL COML/ PIRASSUNUNGA DE VEICULOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 97.00.00003-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
3. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
4. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
5. 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 Sexta 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, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.017213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INTEGRALMEDICA S/A AGRICULTURA E PESQUISA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00016-5 1 Vr EMBU GUACU/SP

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Juros de mora com caráter indenizatório, objetivando compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, bem como inibir a procrastinação do litígio.

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).



XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XV - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.020485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DROGACERTA LTDA massa falida

ADVOGADO : SILVIA MARIA PINCINATO

No. ORIG. : 97.00.00123-9 A Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA INEXIGIVEL. SÚMULA 565 DO STF. JUROS DEVIDOS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, APÓS SE A MASSA COMPORTAR. R.SENTENÇA MANTIDA.

1. Diante da falência da executada, a multa moratória de 20% referida na C.D.A. faz-se indevida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45, e Súmulas ns. 192 e 565, do E. Supremo Tribunal Federal.

2. Os juros são devidos até a quebra, e, após essa data, se o ativo apurado comportar o seu pagamento. Dicção do artigo 26 do então vigente Decreto-lei n. 7.661/45

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.027129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 367/370v

INTERESSADO : VJ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI

NOME ANTERIOR : MICRODIGITAL ELETRONICA LTDA

No. ORIG. : 98.05.15215-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.029078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROMA IND/ DE MAQUINAS E COM/ DE BALANCAS LTDA -ME

ADVOGADO : PAULINA MARCONDES GOULART DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00032-7 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.031398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : BANCO VOTORANTIM S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.00.56677-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.
2. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.
3. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.
4. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.
5. Nesse sentido, considerando as atividades desenvolvidas pelos autores, a receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.040692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : PRO VASO COM/ DE FERTILIZANTES ORGANICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.00028-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PARCELAMENTO. REVOGAÇÃO POR INADIMPLEMENTO. REGIME TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.**

I - Tendo a empresa solicitado parcelamento do débito, revogado por inadimplemento, houve a confissão espontânea da dívida, não cabendo nesta oportunidade, a discussão referente ao regime tributário, se lucro real ou presumido.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Impossibilidade de redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.041495-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CAR DANI CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRA PERICAO NOGUEIRA PINTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.05.52313-6 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto aos pleitos não requeridos na inicial, em relação aos quais não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JACOMO FERRARI SCAGLIUSI  
ADVOGADO : ROBERTO A BEREZIN  
PARTE RE' : GUACYRA IND/ ALIMENTICIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 97.00.00008-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Ns. 2.445/88 e 2.449/88. LEI COMPLEMENTAR N. 07/70. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01.

II - Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações.

III - Mantida a cobrança da contribuição ao PIS na forma da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, cabe à União apresentar nova certidão de dívida ativa, com exclusão dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

IV - Prosseguimento da execução, nos termos expostos.

V - Remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048483-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE BRASIL S/A e outros  
: BANCO CREDIT SUISSE BRASIL S/A  
: CREDIT SUISSE BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS S/A  
: CREDIT SUISSE BRASIL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.07274-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Ocorrência de erro material no v. acórdão embargado, uma vez que ao fundamentar a decisão constou que "*Assim está correta a decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC*", quando o correto seria nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, razão pela qual acolho parcialmente os embargos opostos para que a fundamentação do voto (fl. 340, segundo parágrafo) passe a apresentar a seguinte redação: "*Assim, está correta a decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.*"

2. No tocante às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00634-3 A Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.16161-5 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. MP 1.212/95. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. FALTA DE INTERESSE. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora (art. 267, VI, CPC).
2. Com o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2001.03.99.054019-6, restou configurada a perda do objeto da presente cautelar.
3. Em razão do caráter instrumental da cautelar, não é possível a ocorrência de cumulação de verba honorária na ação principal e na ação cautelar.
4. Apelação e remessa oficial providas, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.27872-5 17 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. RETROATIVIDADE DO ART. 18 DA LEI n.º 9.715/98 AFASTADA. RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial.
2. A autora pleiteou a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, que a obrigue ao recolhimento do PIS com base na Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições posteriores, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título. O MM. Juiz *a quo* declarou o direito da autora repetir os valores indevidamente recolhidos na forma dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88 e da MP n.º 1.212/95 e reedições.
3. Não é necessário o prévio pedido de restituição na via administrativa para o Poder Judiciário declarar o direito à repetição disciplinada pela Lei n.º 8.383/91 e legislação subsequente, em sede judicial. Nesta via processual são apreciadas e julgadas apenas as questões jurídicas que o tema suscita.
4. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
5. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

6. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória nº 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE nº 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02.08.99, m.v., DJU 01.10.99).

7. Para as empresas não exclusivamente prestadoras de serviços, a sistemática do PIS introduzida pela Medida Provisória nº 1.212/95, em 28 de outubro de 1995, somente poderia ser exigida a partir de março/96, em respeito ao princípio da anterioridade.

8. A autora não comprovou o recolhimento da contribuição ao PIS no período em que não fora respeitada a anterioridade nonagesimal, carreado tão somente guias no período de abril a agosto/96, razão pela qual não faz jus à restituição requerida.

9. Tendo a União Federal decaído em parte mínima do pedido, fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida, restando prejudicado o mérito da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial, restando prejudicado o mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.054128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : ORANDYR JOSE BASSI FILHO e outros  
: EDITH LOPES TECEDOR  
: MONICA REGINA LOPES TECEDOR BASSI  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU DE OLIVEIRA BRANCO  
INTERESSADO : MARLON MONTEIRO ARAUJO e outro  
: TECEDOR E BASSI LTDA -ME  
No. ORIG. : 98.00.00382-5 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ANUIDADES. COBRANÇA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.**

I - Tendo a empresa executada comprovado perante os órgãos competentes o encerramento de suas atividades, não pode ser responsabilizada pelas anuidades cobradas em relação a período posterior a esse fato.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.001384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



APELADO : SOTENCO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR AFASTADA - PROVA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - DOCUMENTO INDEVIDAMENTE DESENTRANHADO - RELEVÂNCIA AO DESLINDE DO LITÍGIO - EXTEMPORANEIDADE JUSTIFICADA.

1. A preliminar de ilegitimidade passiva não merece acolhida pois, muito embora a decisão impugnada seja proveniente da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), toda a impugnação em sede administrativa se deu perante o Delegado da Receita Federal, ora impetrado, que em nenhum momento contestou tal fato. Ademais, a DRJ de São Paulo está subordinada diretamente ao Secretário da Receita Federal, conforme artigo 5º da Portaria 227/98, que instituiu o Regimento Interno da Receita Federal.
2. Incontestável a relevância do documento desentranhado, uma vez que referente ao enquadramento tarifário das mercadorias importadas pelo impetrante, dizendo respeito à questão idêntica àquela tratada nos autos do processo administrativo a que tal documento visava fazer prova. Ademais, a relevância ou não dos documentos é questão pertinente ao julgamento da causa, posterior, portanto, à admissibilidade da prova.
3. A decisão na Consulta fiscal nº 12466.003286/99-73 somente se deu em 26/06/2000, data posterior ao esgotamento do prazo para a impugnação administrativa, que ocorreu em 10/12/1999, caracterizando-se o "fato superveniente" a que alude o artigo 67, letra b, da Lei 9.532/97, que justifica a apresentação extemporânea do documento.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MAURICY AIRTON TERRA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO NO SERASA - PAGAMENTO NÃO COMPROVADO.

1. Muito embora seja da atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional a representação da União no que tange aos débitos já inscritos em Dívida Ativa da União, nos termos da Lei Complementar n.º 73/93, o fato é que a autoridade contra a qual foi direcionada a presente impetração, defendeu o ato impugnado, assumindo a *legitimatio ad causam passiva*, por força da teoria da encampação.
2. Da na análise dos autos verifica-se que o recolhimento e a decisão administrativa referentes ao Processo Administrativo nº 10168/003869/87-12 (fls. 11 a 18) não se referem à execução fiscal n.º 2000.61.82.043756-7, que ensejou o registro no SERASA (fl. 10). Constata-se, pelo contrário, que a execução fiscal que motivou o registro no SERASA é proveniente do processo administrativo n.º 10880-285689/98-32, ou seja, refere-se a um débito de 1998, cujo adimplemento não foi noticiado nos autos.
3. Se a prova carreada aos autos é precária, "pendendo dúvidas sobre débitos e quitações"(fl. 102), impõe-se a denegação da ordem, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.
4. Apelação e Remessa Oficial providas

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.014947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ESTEVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NASCIMENTO SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
5. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
7. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Proposta a ação em **31/05/2001**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **31/05/1991**.
11. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
13. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017094-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : PERSON BOUQUET S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - APURAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.

1. O pedido tal como formulado, amparado nas alegações e documentos constantes nos autos, permite a sua análise pela via mandamental, razão pela qual mostra-se patente o interesse de agir e ser adequada a via escolhida.

2. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil.

3 A impetrante foi intimada a prestar os prontuários dos seus vasos de pressão atualizados e, não cumprindo referida determinação, foi autuada, conforme se verifica do documento de fls. 23.

4. Na defesa apresentada admite não ter, efetivamente, apresentado os documentos ao fiscal, justificando que "com a imposição fiscal de demonstrar o cumprimento da extensa lista de exigências legais, levou a autuada o equívoco de evidenciar que não possuía o citado projeto", juntando cópias de Prontuários e Relatórios de Pressão datados de 16 de dezembro de 1996, assinados por engenheiro de segurança do trabalho.

5. Verifica-se ter sido o fato relatado pela impetrante, não se fazendo necessária prova testemunhal, de sorte que o julgamento antecipado não trouxe à apelante qualquer prejuízo.

6. O artigo 188, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que os projetos de instalação de caldeiras, fornos e recipientes sob pressão deverão ser submetidos à aprovação prévia do órgão regional competente em matéria de segurança do trabalho.

7. A impetrante não demonstrou ter cumprido referida exigência nem possuir no momento da fiscalização os prontuários dos equipamentos e os relatórios de inspeção, afigurando-se legítimo o auto de infração contra si lavrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público para afastar a incidência do IPI sobre fatos geradores relacionados à aquisição de veículos por pessoas portadoras de deficiência física e deficiência visual, que impossibilitem a condução de veículos, sob o fundamento de terem as disposições contidas na Instrução Normativa nº 32/2000, alterada pela Instrução Normativa nº 88/200, ao determinar possuísse o deficiente físico habilitação para condução de veículo, criado exigências não previstas na Lei nº 10.182/2001, que restabeleceu a vigência da Lei nº 8.989/95.
2. A pretensão consiste em dar cumprimento aos dispositivos constitucionais que asseguram a inclusão social dos cidadãos portadores de deficiência, tal como dispõem os arts. 1º, III e art. 3º, III e IV, que prevêem a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem discriminação.
3. A concessão do benefício da isenção tributária assume relevância de política de implementação de direito social constitucionalmente previsto, não sendo a controvérsia meramente tributária, quando então seriam inaplicáveis os mecanismos de defesa do consumidor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.030210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CIA INDL/ SAO PAULO E RIO CISPER e outro  
: CISPER S/A

ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES e outro

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
4. 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.
5. 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.
6. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
7. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do

contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

8. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

9. Proposta a ação em **28/11/2001**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelas impetrantes no período de novembro/1991 a maio/1993.

10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos nos Provimentos n.ºs 24/97 e 26/01, ambos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

11. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. Apelação das impetrantes parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.030323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : OCESA MERCURY ENTRETENIMENTO LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - PERMITIDO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

2. Demonstrado o recolhimento do referidos tributos por meio de Darfs acostados aos autos e não tendo a autoridade refutado os valores em suas informações, não há falar-se em inadequação da via eleita.

3. Na hipótese de extinção do processo sem julgamento do mérito, é permitido ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do § 3º ao art. 515 da Lei nº 10.352/2001.

4. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.

5. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.

6. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.031992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BRASIMAC S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA E JUROS - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO EM 240 MESES - IMPOSSIBILIDADE - REFIS - PARCELAMENTO- ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. Devidos a multa e os juros, em razão de expressa determinação legal.
4. A pretensão da autora em efetuar o parcelamento nas mesmas condições asseguradas às empresas públicas e sociedades de economia mista, encontra óbice no decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto 2.434/88. Naquela oportunidade, entendeu a Corte Constitucional ser defeso ao Poder Judiciário, em virtude da separação de poderes, atuar como legislador positivo.
5. O parcelamento do débito é feito sempre na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Destarte, descabe ao Judiciário deferir-se o pagamento parcelado do débito pelas mesmas regras do REFIS, por absoluta falta de previsão legal.
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.002657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA.

1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.
2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.
3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.
4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.12.006604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MANOEL CASTILHO GUIROTTI

ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO RECURSAL - FUNDAMENTOS NÃO APRESENTADOS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - INÉPCIA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. o recurso apresentado carece de pedido, inexistindo pleito de reforma ou anulação da sentença impugnada, não podendo o Órgão Judiciário presumir ou supor o que deseja a parte recorrente ou escolher em que medida não declinada pela parte vai dar provimento ao recurso.
2. Por outro lado, a apelante traz em suas razões fundamentos que não foram sequer ventilados em primeira instância, inovando em sede recursal, fato este que substancia mais um motivo a obstar a apreciação do apelo, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, em franca violação à regra de competência fixada na Constituição Federal.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.000888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SAO BERNARDO DO CAMPO

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
2. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS, na vigência da Lei nº 9.718/98, que pretende compensar.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

6. Remessa oficial provida, restando prejudicadas as apelações.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.14.003189-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EMPORIO DE MODAS SAO BERNARDO LTDA

ADVOGADO : JESUINA APARECIDA CORAL DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRATIVO ATUALIZADO DO DÉBITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

III - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

IV - Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

V - Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

VI - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

VII - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VIII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IX - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

X - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.



- XII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.
- XIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.
- XIV - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.
- XV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.
- XVI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.
- XVII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.
- XVIII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.
- XIX - Legalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.
- XX - Regularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.
- XXI - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).
- XXII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XXIII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.15.000325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.

2. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as

empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).

3. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.

4. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

5. Proposta a ação em **08/03/2001**, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora e comprovados nos autos (**20.01.1994 a 15.01.1996**).

6. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, pelos mesmos índices utilizados para a atualização dos tributos federais.

7. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.010697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : CYNTHIA THAIS DE LIMA SINISGALLI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA DÍVIDA - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Por força da execução promovida indevidamente, o executado opôs embargos à execução e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Extinta a execução em razão do cancelamento da dívida, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade. Precedentes do C. STJ.

2. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença porquanto foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.013424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ADRIANA ZAWADA MELO  
APELADO : C A SPINA PAPER COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO FALIMENTAR. DESNECESSIDADE.**

1. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobre (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
2. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
3. A Lei de Falências n.º 11.101/05, não mais prevê a intervenção do Ministério Público no processo falimentar.
4. Apelação da União provida e apelação do Ministério Público improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.021116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : RENATA CLAUDIA MARANGONI CILURZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PREVI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00073-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA DE BENS VINCULADOS À CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - POSSIBILIDADE - ARTIGO 57 DO DECRETO-LEI 413/69 - IMPENHORABILIDADE RELATIVA.

1. O artigo 57 do Decreto-lei n.º 413/69 consagra a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. Entretanto, a impenhorabilidade de que trata a referida norma não é absoluta, devendo ser interpretada em harmonia com o artigo 184 do CTN.
2. O crédito tributário, por sua natureza pública, goza de preferência no concurso com os demais, somente cedendo diante das impenhorabilidades absolutas estabelecidas em lei.
3. A impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista não estar contemplada na exceção prevista na parte final do artigo 184 do CTN, considerando, ainda, que a hipótese trazida o artigo 57 do Decreto-lei 413/69 não pode prevalecer sobre as disposições do Código Tributário Nacional, que goza de status de lei complementar, sob pena de violação do princípio de hierarquia das lei.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.027901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TENIS IRIS S/A massa falida  
ADVOGADO : MARCEL PEDROSO  
SINDICO : MALIBER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 93.00.00140-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.

1. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
2. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. Precedentes: STF, AgRE 212839, Min. Maurício Corrêa, DJU 05.12.97, p. 63.913; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.61.82.042679-6, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 416;
4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, 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, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.032901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ANDORINHA PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2001.61.09.000733-0 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE CANCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DE ORDEM EM MANDADO DE SEGURANÇA DISCUTINDO VALORES COBRADOS NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE TRANSITO EM JULGADO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não há como se deferir o pedido de cancelamento da execução fiscal, quer em razão da falta de certeza jurídica da decisão nos autos do mandado de segurança que alega se tratar do mesmo débito, quer em razão da incerteza quanto à identidade dos valores discutidos nos dois processos acima mencionados.
2. Nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80, a dívida objeto da referida execução fiscal goza da presunção de certeza e liquidez, consubstanciando prova pré-constituída do crédito. Por tal motivo, razoável que somente por meio de uma decisão judicial definitiva possa-se infirmar a validade daquilo que está sendo cobrado no processo executivo, de modo a evitar o transtorno que adviria de uma possível reforma daquela decisão proferida no mandado de segurança noticiado. Em outras palavras, não se pode pretender que uma decisão judicial a que falta a nota da definitividade e,

portanto, ainda não se qualifica como título executivo, tenha o condão de cancelar um processo judicial lastreado em título executivo hígido, como é a execução fiscal.

3. Ademais, não se pode afirmar, apenas com base nas informações constantes deste agravo, que em ambos os processos (execução fiscal n° 2001.61.09.000733-0 e mandado de segurança n° 2000.61.09.002687-2) discute-se valores idênticos em natureza e extensão. Isso porque, muito embora a decisão no mandado de segurança n° 2000.61.09.002687-2 faça referência ao processo administrativo n° 13888.000020/99-25 - do qual se originou a execução fiscal, não há provas de que os valores cobrados em um e outro sejam idênticos. O mandado de segurança referido apenas consagrou a inexigibilidade do FINSOCIAL naquilo em que superou 0,5% e 0,6% no ano de 1998, e não da totalidade do crédito, pelo que é devido o tributo, embora não pela alíquota originalmente prevista. Ou seja, tudo nos autos nos leva a crer que os valores cobrados na execução fiscal mencionada são devidos, embora não na sua integralidade, o que autoriza, quando muito, o recálculo do valor, mas não o cancelamento do executivo fiscal.

4. A questão demanda dilação probatória, que deve ser deduzida em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei n° 6.830/80.

5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2002.03.00.041977-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : OLICE RAIZA e outro

: ELZA SOARES RAIZA

ADVOGADO : DOUGLAS GAMEZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.000539-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA DOS AUTOS AO SETOR DE CÁLCULOS - POSSIBILIDADE.

1. A remessa dos autos ao setor de cálculos não implica, na verdade, medida tendente a conferir liquidez ao título, mas tão-somente de determinar a verificação do acerto dos cálculos já apresentados, fornecendo ao Setor de Cálculos os documentos necessários a tal mister.

2. Nada impede que o juiz, para firmar seu convencimento, determine a remessa dos autos ao contador, medida inclusive salutar, pois o profissional na área contábil saberá com técnica avaliar os cálculos, fornecendo elementos ao magistrado para prolação da sentença nos embargos.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 2002.03.99.000853-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA

ADVOGADO : ALMIR FERREIRA JUNIOR

APELADO : ANTONIO DITUO HATTORI

ADVOGADO : MEIRE DAS GRACAS OLIVEIRA LOPES FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 92.00.04097-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ANUIDADES DO CREA - INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA - REGULARIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR DA CAUSA PEQUENO - CONDENAÇÃO NÃO ADSTRITA A 20%

1. Constatada a regularidade da intimação pessoal do CREA, não se há falar em nulidade.
2. Ao reconhecer expressamente a procedência do pedido do autor, a autarquia-exequente torna o mérito incontroverso, razão pela qual não será reapreciado por força da remessa oficial.
3. A matéria devolvida a este tribunal cinge-se ao requerimento de redução da condenação do apelante nos honorários advocatícios.
4. Em causas de pequeno valor, não está o juiz adstrito ao limite percentual de 20% ao fixar a condenação dos honorários advocatícios, sob pena de atribuir-se valor irrisório ao trabalho do (a) advogado (a). Inteligência do §4º do art. 20 do CPC e precedentes da Sexta Turma dete Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : INGO MAQUINAS OPTICAS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL FERRAREZE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00102-7 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.**

I- Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. A execução fiscal deve ser suspensa.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00202 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016684-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10351-1 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. 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.
6. 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.
7. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei n.º 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
8. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
9. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
10. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
11. Proposta a ação em **10/03/1998**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **10/03/1993**.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
13. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
14. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
15. Remessa oficial e apelação da autora parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outros  
: BANCO ECONOMICO S/A  
: BANCO ITAU S/A  
: BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial  
: BANCO NOROESTE S/A  
: BANCO SAFRA S/A  
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
: BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A

ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP

ADVOGADO : SILVANA CRISTINA BARBI e outro

No. ORIG. : 88.00.00658-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Honorários advocatícios mantidos nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA

APELADO : CELINA DE CASTRO LISBOA DIAS

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SANTOS DE BARROS e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.01619-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LITISDENUNCIÇÃO - UNIÃO FEDERAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA LITISDENUNCIANTE.

1. Pretende-se a reposição do percentual do IPC correspondente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril, maio e julho de 1990 e fevereiro de 1991, cujos valores não foram bloqueados e transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da Lei n. 8.024/90.

2. Extinto o processo em relação à União Federal e ao BACEN, por ilegitimidade passiva *ad causam*, remanesce no polo passivo desta demanda somente a instituição financeira privada, restando caracterizada a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito.



3. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC, ficando prejudicada a apelação da instituição financeira quanto à apreciação do pleito relativo ao mês de janeiro de 1989.
4. Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas, consoante prevê o verbete 150 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
5. Conhecida a apelação do Unibanco na parte em que se insurge contra a extinção do processo em relação à União Federal, litisdenunciada que compareceu ao processo para se defender por força da litisdenúncia por si formulada, ente federal sujeito à jurisdição federal, cuja sentença terminativa sem resolução de mérito e condenação em verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa devem ser mantidas, bem como na parte relativa ao BACEN.
6. "A responsabilidade pelo pagamento das diferenças relativas a depósitos em cadernetas de poupança, em regra, será da entidade financeira com quem contratou o poupador e onde efetuou o depósito. Nada importa que a atuação do depositário seja pautada por legislação federal e vinculada a determinações do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central. A relação obrigacional não é por isso afetada. E se houve pagamento a menor, o depositário se beneficiou, devendo arcar com a respectiva complementação." REsp . n. 172.534/RS, Ministro Eduardo Ribeiro, DJ: 07/12/1998.
7. Honorários advocatícios, devidos ao BACEN, mantidos em 5% sobre o valor da causa, tal como havia sido determinado na sentença impugnada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal para a demanda, declinando-a em favor da Justiça comum do Estado de São Paulo, anular a sentença e os demais atos decisórios, ficando prejudicada parte da apelação da instituição financeira e, na parte não prejudicada, nego-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.040981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTER LOPES REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.46351-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - REMESSA OFICIAL - ERRO MATERIAL NA INSCRIÇÃO DO DÉBITO - ACRÉSCIMO DE UMA CASA DECIMAL - CONFRONTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA AOS AUTOS.

1. Sentença não sujeita ao reexame necessário, a teor do § 2º do art. 475 do CPC.
2. Erro material cometido pela autoridade fiscal ao proceder à inscrição na dívida ativa sob o nº 80 6 95 036696-02. Acréscimo de uma casa decimal, o que elevou em quase dez vezes o valor total a ser pago pelo contribuinte, de 648,50 para 6.484,98 BTN's, tendo em vista a confrontação dos documentos acostados aos autos.
3. Não há nos autos elementos a infirmar as alegações da autora e a fundamentação da r. sentença.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.001110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ESPORTEBRAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MONICA CARPINELLI ROTH  
NOME ANTERIOR : ESPORTEBRAS S/C LTDA  
ADVOGADO : CAMILA CAPELLARI CAMPOS e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PIS DECRETOS-LEIS N°S 2.445/88 E 2.449/88. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade e utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. A União Federal apelou, insurgindo-se contra a consideração dos valores compreendidos no período de abril/92 a novembro/95, bem como contra a utilização do INPC a partir de janeiro/92. No entanto, a conta elaborada pela contadoria judicial e acolhida pela r. sentença não considerou o período de abril/92 a novembro/95. Por outro lado, a própria embargante utilizou o INPC em seus cálculos.
3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
4. A embargada tem direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos ao PIS, nos termos dos decretos-lei supracitados, permanecendo o recolhimento de acordo com o disposto na Lei Complementar n.º 07/70 e legislação posterior.
5. Inexistência de comprovação do indébito quanto aos valores relativos ao período de abril/90 a abril/91
6. Os expurgos devem ser acrescidos tão somente nos períodos em que há previsão para tanto.
7. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : COML/ LINENSE DE FERRAGENS LTDA e outros  
: FARMACIA SANTA RITA DE LINS LTDA  
: JOGA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
: OLIVEIRA PAGANI COM/ DE MADEIRAS E MATERIAL DE CONSTRUCAO  
: LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. VALORES A REPETIR A PARTIR DE 11/89. ACOLHIDOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. JUROS DE MORA. RESOLUÇÃO 561/2007. TAXA SELIC INDEVIDA. CORRETO CÁLCULO DOS JUROS.**

1. Cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial com os índices do Provimento 24/97, que prevê a aplicação dos índices expurgados de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%), + IPCA-E e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

2. A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.
3. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.
4. In casu, o título judicial reconheceu o direito de repetir os valores recolhidos a título de FINSOCIAL além de 0,5%, com ressalva do exercício de 1988, quando a alíquota fora validamente elevada para 0,6%, e os cálculos de liquidação acolhidos pela r.sentença indicam valores a repetir a partir de 11/89. Assim, no tocante ao expurgo inflacionário de janeiro/89, não deve ser conhecido o recurso de ambas as partes, porquanto, o período em questão é posterior ao referido expurgo.
5. O índice de março/90 (84,32%) é pacificamente aceito pela jurisprudência e, ademais, positivado no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Neste aspecto, o recurso das embargadas, também, não foi conhecido, ante a ausência de interesse recursal.
6. O fato de o título executivo judicial ter determinado a restituição das importâncias recolhidas indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, afasta-se a taxa selic em respeito à coisa julgada e porque a referida taxa embute correção monetária e juros na sua composição.
7. No cálculo dos juros de mora foi excluído o mês do trânsito em incluído o mês da conta. Carente a União Federal de interesse recursal neste particular, recurso não conhecido.
8. Apelações parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.009780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GERALDO CARDOSO MALLOZI  
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias vencidas, acrescidas do respectivo adicional de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
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 artigo 6º da Lei nº 7.713/88 estabelece, expressamente, ser isento do imposto de renda retido na fonte o aviso prévio indenizado pago em razão da rescisão do contrato de trabalho (art. 7º, XXI, da Constituição Federal).
5. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal.)
6. Sustentou o impetrante ter recebido indenização conforme acordo coletivo da categoria. O documento juntado não permite aferir-se a natureza jurídica da verba recebida a esse título, se indenizatória ou não, razão pela qual neste tópico deve ser a segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TERRA NOVA COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO.**

I - Ausente contradição no acórdão por estarem ajustadas as razões de decidir e o provimento jurisdicional proferido, bem assim por não haver incongruências nas considerações desenvolvidas ao longo da fundamentação.

II - Reconhecida a existência de erro material, para o fim de retirar o termo "aluguéis" inserido nos fundamentos do julgado na parte que estabelece a distinção entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

III - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

IV - Embargos de Declaração rejeitados. Erro material reconhecido de ofício.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00210 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.00.013948-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : VALDIR RODRIGUES  
ADVOGADO : HUMBERTO AMANCIO DA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito, teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.

2. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 8 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.014886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SANDRA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DJAIR DE SOUZA ROSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS INDENIZADAS - ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO).

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. O montante recebido a título de férias vencidas ou proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), pago ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho tem caráter indenizatório.
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.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.019986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : WILLIAM GURZONI  
ADVOGADO : WILLIAM GURZONI e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

1. A capacidade postulatória é privativa do Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, a teor do que disciplina o art. 3º, da Lei nº 8.906/94.
2. São nulos os atos privativos de advogado praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.906/94.
3. Advogado que postula em causa própria licenciado no momento da propositura da ação, na forma do art. 12, III do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, homologada pela 2216ª Seção do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.
4. Recurso de apelação não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.029482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTO POSTO SANTO AMARO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CIDE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - COMBUSTÍVEIS - LEI Nº 10.336/01- POSTOS COMERCIANTES VAREJISTAS - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1- Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.336/01, "são contribuintes da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º".

2- Verifica-se, portanto, que o legislador optou pela imposição do encargo jurídico da contribuição no início da cadeia produtiva, ficando o ônus econômico da tributação a cargo dos demais responsáveis pela circulação dos combustíveis, como os distribuidores, revendedores, comerciantes varejistas e consumidores.

3- Contudo, esse ônus financeiro não gera direito de impugnar genericamente a tributação, porquanto o artigo 166 do Código Tributário Nacional estabelece os requisitos para a transferência de encargos financeiros. Ademais, quem de fato suporta os efeitos patrimoniais da cobrança da CIDE sobre os combustíveis é o consumidor, haja vista que, evidentemente, o custo dessa tributação é incluído no valor do produto comercializado pelos postos varejistas.

4- Não se há falar em "legitimação extraordinária" para a impetração de mandado de segurança, com fundamento no artigo 3º da Lei nº 1.533/51, porquanto tal preceito estabelece apenas a substituição processual do titular do direito líquido e certo, que não o exerce apesar de notificado judicialmente, o que não se confunde com o regime de substituição tributária.

5- A impetração de mandado de segurança por terceiro pressupõe que este e o titular do direito originário estejam em condições idênticas, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que a situação jurídica dos contribuintes da CIDE, relacionados no art. 2º da Lei nº 10.336/01, e os comerciantes varejistas é totalmente diversa.

6- Reconhecimento da ilegitimidade ativa do impetrante, posto revendedor de combustíveis.

7- Precedentes da Corte: AMS 2002.61.00.022262-6, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª Turma, DJF3 09/06/2009; AMS 2002.61.00.023659-5, Rel. J. Conv. Renato Barth, 3ª Turma, DJU 01/08/2007; AMS 2003.61.00.025681-1, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, 4ª Turma, DJU 08/11/2006.

8- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.009763-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS SP  
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. EXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO. ELEMENTO DO IPTU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

I - Possibilidade de admissão da execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do CPC.

II - Tendo sido efetuada a citação da Executada, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo à Apelante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.

III - Taxa em tela cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV - O fato de um elemento do IPTU ser considerado para a fixação do valor da taxa não importa em identidade de base de cálculo entre esta e aquele, tendo-se, com isso, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva, conforme já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.04.011141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CARMEM ALVAREZ QUINTO (= ou > de 65 anos) e outro  
: ELZA TAVARES COZZETI  
: ETA CIDADE DE SOUZA  
: JONNY JOSE DE SOUZA  
: ILNAH MOURA LEITE  
: MARIA ELOISA COSTA ROMAN  
: UMBELICE DE LIMA FERNANDES GOMES  
: WILMA WISZER DE ASSIS  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA, PENSÕES OU PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA RECEBIDOS POR ANISTIADOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DA LEI Nº 6.683/79 - ISENÇÃO - ALCANCE DA LEI Nº 10.559/02 E DECRETO Nº 4.897/03.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de os anistiados políticos, civis ou militares, anteriores à Lei nº 10.559/2002 terem direito ao benefício fiscal previsto no art. 9º, parágrafo único da referida legislação, cujo dispositivo fora regulamentado pelo Decreto nº 4.897/2003.

2. O entendimento pacificado naquela Seção foi no sentido de estender a isenção tributária e previdenciária a todos os recebimentos de pensões, proventos e indenizações, na medida em que a Lei 10.559/02 transformou em indenização o que vinha sendo pago a outro título.

3. Apelação e Remessa oficial a que se negam provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.001380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : N M COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.
2. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.
3. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.
4. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a compensação da contribuição ao PIS.
5. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.005586-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : AUTO POSTO JB LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.



2. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de PIS que pretende compensar.
3. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
4. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. De ofício, processo extinto com julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo com julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.003415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA e outro  
: ROCKWELL COM/ E SERVICOS DE AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, vez que interesse de agir da impetrante estava presente no momento da propositura da ação mandamental.
2. Acertada a decisão que analisou o mérito da ação mandamental, extinguindo o processo, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.
3. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
4. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.003515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA e outro  
: ROCKWELL COM/ E SERVICOS DE AUTOMACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, vez que interesse de agir da impetrante estava presente no momento da propositura da ação mandamental.
2. Acertada a decisão que analisou o mérito da ação mandamental, extinguindo o processo, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.
3. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.
4. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.004300-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RENEE ANGELINI  
ADVOGADO : PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO PAGA ATRAVÉS DE TERMO DE TRANSAÇÃO - RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA ÀS ISENÇÕES PREVISTAS NO RIR.

- 1- Nem toda indenização está fora do campo de incidência do imposto de renda, porquanto, segundo estabelece o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o acréscimo patrimonial de qualquer natureza configura fato gerador do referido imposto.
- 2- No caso concreto, não se trata de desligamento por adesão a Plano de Demissão Voluntária, e tampouco se trata de indenização por rescisão de contrato de trabalho, de vez que não há prova nos autos de que o impetrante possuía vínculo empregatício com a empresa com a qual celebrou o contrato de prestação de serviços.
- 3- Mesmo que a verba paga ao impetrante fosse considerada como compensação em razão do seu desligamento da empresa, tendo como finalidade minorar os prejuízos decorrentes desse afastamento e pelos anos de serviço prestados, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja vista que importou em acréscimo patrimonial, não estando abrangida pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.
- 4- A lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.
- 5- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.000001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BOMMARITO E BOMMARITO LTDA  
ADVOGADO : ENIO JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - MULTA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

1. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. Ademais, conforme o artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o rol de testemunhas deve ser jutado com a inicial.
2. Não comprovada a responsabilidade da fabricante de vender tecidos com informações erradas sobre sua composição, o comerciante responde pela infração apurada pelo INMETRO. Inteligência do item 7, letra "d" da Resolução CONMETRO 04/92.
3. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida por prova inequívoca a favor da empresa autuada, razão pela qual subsiste a exigibilidade do título exequendo.
4. À minguia de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.82.038046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOÃO ALEXSANDRO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA. SERVIÇOS PÚBLICOS INDIVISÍVEIS. INEXIGIBILIDADE. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial pode ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil (v.g. STJ - 1ª Turma, REsp 997855, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 16.12.2008, DJE de 04.02.2009).

II - Tendo sido efetuada a citação do Executado, nos autos da execução fiscal, em consonância com o art. 730, do Código de Processo Civil, não ocorreu qualquer prejuízo ao Embargante, devendo ser mantido o procedimento, em observância aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Inteligência da Súmula 279/STJ e precedentes da mencionada Corte Superior.

III - Taxas de Conservação e de Limpeza cobradas a título de remuneração de serviço prestado *uti universi*, não atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, inciso II, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Sexta Turma.

IV - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Combate a Sinistros, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como por adotar, na apuração do montante devido, um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, não se verificando identidade integral entre a base de cálculo da referida taxa e do IPTU. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

V - Em face da sucumbência recíproca, ficam repartidos e compensados os honorários advocatícios entre as partes.

VI - Remessa Oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.060285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ALPHA COMPANY E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00301-2 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00224 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.079580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : C E A MODAS LTDA e outros

: FAMAMCO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

: REDEVCO DO BRASIL LTDA

: IBI ADMINISTRADORA E PROMOTORA LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EXCLUIDO : CIREBON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

No. ORIG. : 1999.61.00.009966-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : QUENDERLEI MONTESINO PADILHA

APELADO : Instituto do Acucar e do Alcool IAA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO DE SEIXAS

No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Diante da natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

II - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mostrando-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento.

IV - Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que ao aderir ao parcelamento, os débitos do contribuinte foram consolidados, incluindo os acréscimos legais relativos à multa, juros e à verba honorária.

V - Declarada, de ofício, a carência superveniente do interesse processual da Embargante, impõe-se a extinção dos embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apelação julgada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ausência de interesse de agir da Embargante, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, bem como julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.007416-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.57180-7 14 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Ausente o interesse em recorrer da autora no tocante ao pedido de definição da base de cálculo do PIS a ser seguida como sendo o faturamento do sexto mês anterior, uma vez que a sentença declarou expressamente no dispositivo que o PIS seria devido nos termos da sistemática instituída pela LC nº 07/70, com as alterações da LC nº 17/73, tendo como base de cálculo o faturamento auferido no sexto mês anterior e alíquota de 0,75%.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC nº 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. 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.
7. 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.
8. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 9.430/96, há de ser limitada apenas com débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluiirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
12. Proposta a ação em **09/12/1997**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **09/12/1992**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
15. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.
16. Apelação da autora não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da União Federal improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dar-lhe

parcial provimento, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO DAS NACOES S/A  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48142-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - EC NºS 10/96 E 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.
2. A exigência do PIS no período de 01/01/96 a 30/06/96 e de 01/07/97 a 28/02/97, nos moldes veiculados pelas EC nºs 10/96 e 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70.
4. 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 art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
5. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS no período de 01/01/96 a 30/06/96 e 01/07/97 a 28/02/98, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio PIS.
6. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto no caso presente os créditos são anteriores ao início da eficácia da referida norma.
7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.
8. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32% e 21,87%.
9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
10. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.013896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EMMANOEL JOSE MENDES JANSEN FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 98.00.35636-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - PEDIDO DE REINSCRIÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR MEMORANDO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal em se tratando de demanda objetivando a inscrição no registro de despachante aduaneiro.
2. Preenchidos os requisitos do art. 45, inciso V, do Decreto nº 646/92, não pode Memorando estabelecer restrições ao exercício da profissão de despachante aduaneiro não impostas pelo Decreto nº 646/92.
3. Precedentes do C. STJ e TRF3.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00229 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.23958-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem exame do mérito.
2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : BANCO SANTANDER DE NEGOCIOS S/A  
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES



No. ORIG. : 96.00.28019-3 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido.
2. O efeito jurídico pretendido pela apelante em ambas as causas é exatamente o mesmo, qual seja, afastar a exigibilidade do PIS nos termos da EC nº 10/96.
3. Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00231 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.025857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MARILEIDE TENORIO FERREIRA

ADVOGADO : WLADIMIR OTERO

INTERESSADO : TEXTIL JOMAR LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 01.00.00016-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADA. CANCELAMENTO DA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDA.**

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Desnecessário o registro da escritura pública de compra e venda para a defesa da posse, mediante a oposição de embargos de terceiro (Súmula 84/STJ).

III - A União não tinha conhecimento da venda do bem penhorado, à vista da ausência de registro pela Embargante. Não constatada a indevida efetivação da penhora, não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.010554-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
APELADO : IZONETE INACIA AMORIM  
ADVOGADO : GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

1. Nos termos do art. 355 e ss., do CPC, o juiz poderá ordenar a exibição de documento que se encontre em poder da parte ou de terceiro, que se negue a fornecê-los.
2. Ausente, nos autos, comprovação de ser a via judicial, de fato, necessária para o fornecimento da documentação questionada.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00233 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.021318-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PREVIDENT ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. ART. 56, DA LEI Nº 9.430/96. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Trata-se de ação declaratória cumulada com pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente e título de Cofins, no período de julho/93 a agosto/98, com fulcro no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.
3. São indevidos os recolhimentos da Cofins realizados com base no Parecer Normativo n.º 3/94, sendo referida exação devida tão-somente a partir de abril/97, em razão da revogação da isenção pelo art. 56, da Lei n.º 9.430/96.
4. Não restou comprovado pela autora, de forma cabal, o recolhimento dos valores recolhidos no período do indébito. São documentos hábeis a comprovar o recolhimento do tributo as guias darf's de recolhimento originais ou autenticadas.
5. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
6. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento das contribuições à COFINS, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC) no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos antes da Lei nº 9.430/96.
7. A COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem seu fundamento de validade no art. 195, inciso I (redação anterior à Emenda Complementar nº 20/98), da Constituição Federal e não necessitava de lei complementar para sua instituição, conforme entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 138.284-8/CE.
8. Válida, portanto, a revogação do art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91, considerada materialmente ordinária, pelo art. 56, da Lei nº 9.430/96, sem qualquer ofensa ao princípio da hierarquia entre as normas. Precedentes desta Corte.

9. Tendo a União Federal decaído em parte mínima do pedido, honorários advocatícios devidos pela autora fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

10. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto, sem exame do mérito, quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos antes da Lei nº 9.430/96. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, de ofício, julgar extinto o processo, sem o exame do mérito, quanto ao pedido de compensação dos valores recolhidos antes da Lei nº 9.430/96 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00234 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.036946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO e outros  
: CIA MELHORAMENTOS DE SAO PAULO filial  
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
: MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA filial  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA  
: MELHORAMENTOS DE SAO PAULO ARBOR LTDA filial  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.002936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : POSTO DE MOLAS SARDINHA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, pode ser efetuada com parcelas vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Proposta a ação em **01/04/2003**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **01/04/1993**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
15. 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.
16. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.003391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CERAMICA IRMAOS PASCHETO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

12. Proposta a ação em **10/04/2003**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **10/04/1993**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
15. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.20.002811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IRMAOS CIOMINO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.**

1. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
2. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
3. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
4. Pela Medida Provisória n.º 1.212, sucessivamente reeditada, e a final convertida na Lei n.º 9.715/98 (DOU de 26/11/98), a contribuição ao PIS passaria a incidir sobre o faturamento das empresas, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995, ou a partir de 1º de março de 1996, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º).
5. Quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade (do exercício ou nonagesimal), já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 232.896-3, que o mesmo deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do seu art. 15.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88, pode ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.
10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
12. Proposta a ação em **27/05/2003**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **27/05/1993**.
13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
15. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.032681-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UPT METALURGICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : RUBENS MACHIONI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.035249-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VISORAMA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA  
ADVOGADO : OSMAR RAMPONI LEITAO e outro

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO. PRELIMINAR ACOLHIDA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.**

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

II - A sentença, ao afastar o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, extrapolou os limites da pretensão. Julgado reduzido aos limites do pedido. Preliminar acolhida.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Tendo a Embargante sucumbido integralmente, deve arcar com os ônus da sucumbência. Indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à vista do disposto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69.

XII - Preliminar acolhida. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida e, no mérito, dar provimento à apelação, bem como à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.041528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA



ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE.**

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.82.075140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DIBRACO IND/ E COM/ DE ACO LTDA massa falida  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro  
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

2. Remessa oficial parcialmente provida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071973-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : BEMAF BELGO MINEIRA BEKAERT ARAMES FINOS LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.06.04632-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.**

I - A questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.

II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KIYOSI KASSA e outros  
: LAURO MASAMI TANAKA  
: PAULO SANTOS VIEIRA FILHO  
: SAVERIO LATORRE  
: LUIZ CARLOS FLEURY DE TOLEDO  
: OSWALDO CARNEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
No. ORIG. : 96.00.00913-9 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - JANEIRO A MARÇO DE 1991 - VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI N. 8.024/90 - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA - INCOMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA FEDERAL - BACEN - ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A despeito de a petição inicial reclamar diferenças sobre valores bloqueados e transferidos ao BACEN, da análise da documentação juntada aos autos, verifico tratarem-se tão somente de contas cujos valores permaneceram à disposição da instituição financeira.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser a instituição financeira a única legitimada para figurar no pólo passivo de demanda em que se pretende o cumprimento de contrato de poupança relativamente a valores não bloqueados pela Lei n. 8.024/90.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito em relação ao Banco Central do Brasil. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.
4. A Justiça Federal não tem jurisdição para processar e julgar a presente demanda porque a instituição financeira privada não tem o foro previsto no artigo 109, da Constituição Federal, razão pela qual há de se declarar incompetência da Justiça Federal para a causa, nos termos do art. 301, II e § 4º do Código de Processo Civil.
5. Remessa dos autos remetidos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC, para seu regular processamento em relação à instituição financeira privada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade passiva *ad causam* do BACEN para, em relação à autarquia federal, julgar extinto o processo sem resolução de mérito; declarar a incompetência da Justiça Federal para a demanda, declinando-a em favor da Justiça comum do Estado de São Paulo, ficando prejudicados o agravo retido e a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00244 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.003922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : JULIO ABEL DE LIMA TABUACO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASSAR LOPES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00245 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.024587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CONSOFT CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : JULIO OKUDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTADO - ARTIGO 205 DO CTN - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS.

- 1- Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
- 2- Considerando o reconhecimento da extinção do débito em questão, com o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.059975-20, faz jus a impetrante à expedição da certidão requerida.
- 3- Precedente jurisprudencial da 6ª Turma: REOMS nº 2005.61.00.901028-1, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, DJU 07/04/2008, pág.469.
- 4- Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.035412-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLAUDIO SERGIO SCARPARO NAVARRO  
ADVOGADO : RICARDO INNOCENTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.**

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofridas a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.
3. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º 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.
4. Apelação da União e remessa oficial improvidas e recurso adesivo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.07.007366-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO SAKUMOTO LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO INOVADOR. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART.170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese, quando a impetração é dirigida contra os efeitos concretos da norma, visto que o não recolhimento do tributo na forma prevista pelo diploma normativo enseja, por se tratar de ato vinculado, a autuação fiscal contra a impetrante, o que lhe confere interesse de agir consistente na busca de proteção preventiva, na forma do disposto no art. 1º da Lei nº 12.016/09.
2. A petição inicial é o momento oportuno para o devedor argüir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC). Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal. A impetrante não formulou pedido que a desvinculasse da entrega da declaração PERD-COMP em sua petição inicial, o que impede que este Tribunal aprecie o referido pedido, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
5. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
6. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
7. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possíveis bases de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
8. Assim, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a Cofins passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
9. O art. 10, inc. II, da Lei nº 10.833/03 excluiu, expressamente, as empresas optantes do regime do lucro presumido ou arbitrado para apuração de imposto de renda da nova sistemática da base de cálculo da Cofins.
10. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
11. 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.
12. 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.

13. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a presente demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, possível a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de Cofins com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

14. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

15. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

16. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

17. Proposta a ação em **30/09/2004**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **30/09/1999**.

18. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

19. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, 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.

20. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,

21. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Apelação da impetrante não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, não conhecer de parte da apelação da impetrante e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00248 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2004.61.10.009310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.438/445V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009005724

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2004.61.19.008079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RADIADORES VISCONDE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 225/229  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
PETIÇÃO : EDE 2009196437  
EMBGTE : RADIADORES VISCONDE LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.006507-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JIMBARAN EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA BERE FERRAZ DE SAMPAIO e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Verba honorária mantida em 20% sobre o valor da execução, com base no art. 20, § 4º do CPC.
5. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.043436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### EMENTA

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIGIBILIDADE SUSPensa. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A Fazenda Nacional reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar exceção de pré-executividade, comprovando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do inciso II, do artigo 151, do CTN, em razão do depósito judicial efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 2004.61.00.006623-6.
2. O ajuizamento do executivo indevidamente compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.
3. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma
4. Apelação da executada parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.046808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MICROSUL SERVICOS E EQUIPAMENTOS PARA INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária majorada ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.



4. Apelação da executada parcialmente provida e apelação da exequente improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARACATUBA  
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.61.07.004078-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. QUESTÃO QUE ENVOLVE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS. ARTIGO 16, § 2º DA LEI Nº6.830/80.

1.A exceção de pré-executividade somente deve ser admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano, pois constitui oferecimento de defesa sem garantia de Juízo.

2.A verificação da regularidade da representação judicial da Fazenda Nacional exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor, tudo nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. Precedentes do STJ.

3.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCUS JAIR GARUTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO  
PARTE RE' : VICENTE BUENO GRECO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.002396-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LESÃO AO ERÁRIO - DECISÃO - FUNDAMENTOS - PRESCRIÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO.

1. A indisponibilidade de bens é medida de natureza tipicamente cautelar, prevista pelo artigo 7º, *caput*, da Lei nº 8.429/92, caso o ato de improbidade provoque lesão ao patrimônio público ou enseje enriquecimento ilícito.
2. A medida decretada tem por finalidade cumprir o disposto no citado art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, com o fim de evitar a dissipação de bens e, ao final, o ressarcimento do dano apurado na ação de improbidade administrativa, resguardando o resultado final do processo, não só do risco concreto, mas também do risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação.
3. O julgador não está adstrito à minuciosa referência de cada um dos documentos que lhe formam a convicção, como não está obrigado a reprimir, na íntegra, a descrição da situação fática narrada na peça preambular.
4. A alegação de prescrição não merece apreciação, em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão concedida *inaudita altera pars* para decretar a indisponibilidade de bens, sob pena de supressão de um grau jurisdicional, em afronta ao princípio do devido processo legal, por violação do contraditório. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidos ao juízo da causa.
5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ARMANDO ZANGIROLAMI FILHO e outro

: MARIA CRISTINA GARRIDO BAEZ ZANGIROLAMI

ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA CALDEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.008423-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.

II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.061183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FIRACE FIRACE CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.017886-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.
4. A insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEROLA RETIFICA DE MOTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.012342-2 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00258 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2005.03.00.075179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ENI APARECIDA SILVA MARQUES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/77v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009202225  
No. ORIG. : 2005.61.13.003311-9 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E CAL CAMPINAS LTDA e outro  
: DISTRIBUIDORA DE CIMENTO CAL E FERRO PEDREIRA LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.004933-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MANDAMENTAL PARCIALMENTE PROCEDENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Documentos que instruem o agravo de instrumento. Desnecessidade de autenticação das cópias. Ausência de previsão legal. Autenticidade firmada pelo patrono da agravante (fls.23). Preliminar rejeitada.
2. Ação mandamental julgada parcialmente procedente, garantindo a agravante o direito ao recolhimento da COFINS com base na LC nº70/91, respeitando-se, contudo, a alíquota de 3%, conforme o artigo 8º da Lei nº9.718/98. Apelação. Desistência do Recurso. Homologação. Aceitação da sentença monocrática. Depósitos judiciais convertidos em renda a favor da União. Ausência de ilegitimidade.
3. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou com ressalva de seu posicionamento pessoal sobre a conversão de depósitos em renda.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.43908-9 7 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA TERMINATIVA REFORMADA - APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 DO EXTINTO TFR - TR APLICADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

1- Em que pese redigida sem o rigor técnico, a exordial apresenta todos os requisitos necessários a sua compreensão. Exegese do art. 282 do CPC. Extinção sem resolução do mérito reformada. Aplicação do art. 515, § 3º do CPC.

2- A multa moratória faz-se exigível na espécie, à medida que, para ser considerada espontânea a denúncia, ao denunciante cabe recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o artigo 138 do CTN o mero pedido de parcelamento do débito, cujo entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do e. TFR, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no CTN pela LC n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º (REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254).

3- Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade quando utilizada como índice de correção monetária - ADIn nº 493/DF.

4- Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC. (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

5- Compensação deve obedecer à legislação vigente no momento da propositura da ação (Precedentes: STJ - EREsp 1018533/SP Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Relator(a): Ministra ELIANA CALMON Fonte: DJe 09/02/2009), acrescidos de correção monetária nos termos do Provimento 561/07 do CJF.

6- Cada parte arcará com custas e honorários advocatícios, nos termos do caput do art. 21 do CPC.

7- Apelação a que se dá parcial provimento para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar parcialmente procedente o pedido tão-somente para afastar a TR como índice de correção monetária, substituindo-a pelo INPC. Compensação até a exaustão dos créditos, nos moldes da legislação vigente no momento da propositura da ação, consoante guias acostadas aos autos, com a incidência dos índices contidos no Provimento 561/07 do CJF.

Recurso da União Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o apelo da União Federal e dar parcial provimento ao recurso do Autor para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00261 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.027151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PERFRIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.00323-3 4 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
2. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas e apelação da embargante improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.004090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLAUDETE APARECIDA ROSA  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS - SÚMULA 125 STJ - INCIDÊNCIA - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (= GRATIFICAÇÃO) - NATUREZA SALARIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.**

1. As férias vencidas e seu respectivo acréscimo constitucionais são direito do empregado que, se não gozadas por vontade do titular, convertem-se em pecúnia.
2. As verbas auferidas desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentas da tributação do imposto de renda, além de prescindirem de comprovação da efetiva necessidade de serviço. (Súmula 125 - STJ).
3. O pagamento referente ao adicional por tempo de serviço (= gratificação por tempo de serviço) está sujeito à incidência de Imposto de Renda, tendo em vista a sua natureza salarial e não indenizatória.
4. E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as consequências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.
5. Diante da decisão ora proferida, por força da remessa oficial, observa-se que a União Federal decaiu de parte ínfima do pedido, devendo a autora arcar com custas e honorários, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da

condenação, devidamente atualizado, aplicação do artigo 21, parágrafo único do CPC, observado o disposto dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, visto ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

6. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação da União Federal e à remessa oficial, para incidir imposto de renda sobre a verba recebida a título de "adicional por tempo de serviço", bem como a condenação da autora a arcar com custas e honorários, arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00263 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.006118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
6. O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 232.896-3, já decidiu quanto ao início do prazo de fluência da anterioridade, que deve ser contado a partir da veiculação da primeira Medida Provisória.
7. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
8. 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.
9. 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.

10. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, possível a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Cofins com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

12. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.

13. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.

14. Proposta a ação em **15/04/2005**, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **15/04/2000**.

15. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

16. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, 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.

17. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,

18. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação da impetrante parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.026014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO FINASA BMC S/A e outros  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BANCO FINASA S/A  
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : BANCO MERACANTIL DE SAO PAULO S/A  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - COFINS - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - § 1º DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO ABRANGE O CAPUT DO MESMO DISPOSITIVO - INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NO CONCEITO DE RECEITA BRUTA - POSSIBILIDADE.



- 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.533/51, em vigor na data da prolação da r. sentença, tendo em conta que lei especial prevalece sobre o ato normativo geral.
- 2- Apelo da União Federal parcialmente não conhecido no ponto em que a impetrada demonstra inconformismo relativo à prescrição, já que o pleito cinge-se na suspensão da exigibilidade da COFINS, inexistindo qualquer interesse a respeito desta questão.
- 3- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, permanecendo hígido o caput do mesmo dispositivo, que equipara o conceito de faturamento ao de receita bruta.
- 4- Considerando que o caput do art. 3º da Lei 9.718/98 elegeu a receita bruta como aquela advinda das operações que constituem o objetivo da empresa, não pode ser outra ilação senão a que considera a receita de intermediação financeira como integrante da base de cálculo do PIS destas sociedades empresariais, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64. (Precedente: Agravo regimental no RE 400.479, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, j. 10/10/06, p. 06/11/2006).
- 5- A lei 11.941/09, em especial o inciso XII de seu art. 79, revogou apenas o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, permanecendo, no entanto, em pleno o vigor o caput do mesmo dispositivo.
- 6- Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, parcialmente provida, bem como a remessa oficial, tida por interposta, para eximir os impetrantes de recolher a COFINS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, ressaltando, contudo, que a base de cálculo desta exação consiste em tudo aquilo que cada empresa auferir em razão do exercício das atividades que lhe forem próprias e típicas, incluindo-se, no caso das instituições financeiras, os valores decorrentes da intermediação financeira, vez que fazem parte de seu objeto social, expressamente delineado no art. 17 da Lei 4.595/64.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da União Federal, e nesta parte, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.04.004967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BASCAR S/A IMOVEIS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO.**

I - Nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

II - A ter em conta que o ajuizamento da ação se deu em 08 de junho de 2005, as prestações que o precederam, recolhidas até 08 de junho de 2000, foram atingidas pela prescrição quinquenal.

III - Embargos de Declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00266 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.008281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : YAMATEA IND/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 178/181v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.007283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CASA E PRESENTES COM/ DE PRODUTOS DO LAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela carência superveniente da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º 168 do extinto TFR.
5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir os embargos sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.002254-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BERNASCONI E CIA LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.**

1. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha consolidado seu entendimento acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, inafastável a apreciação das questões consectárias como, no caso em questão, a compensação.
2. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
3. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. 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.
9. 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.
10. A compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação. Sendo assim, como a demanda foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, possível a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Cofins com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Contudo, à mingua de impugnação da parte autora, deve ser mantida a r. sentença que limitou a compensação apenas com parcelas da própria Cofins e do PIS.
11. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
12. O art. 3º, da Lei Complementar nº 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
13. Entendimento consolidado por esta C. Turma, segundo o qual, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá (art. 168, CTN), na hipótese de pagamento indevido, a partir da extinção definitiva do crédito.
14. Proposta a ação em **14/12/2005**, não transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora, que datam de **15/12/2000 até 13/02/2004**.
15. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

16. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da data dos recolhimentos, 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.

18. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.007620-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARKIMP COM/ DE ETIQUETAS LTDA massa falida  
EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.**

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00270 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2005.61.82.027811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO : LOCK ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 210/213v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009206384

EMBGTE : LOCK ENGENHARIA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.002411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : GERALDO SOARES DA CUNHA e outros

: PAULO ROBERTO YASSUDA

: OSWALDO PARRA CICOGNA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51.
2. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Remessa oficial conhecida e improvida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00272 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.00.012721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : JOSE OZIRE DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00273 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.001317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICA AEMA LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : TATIANA CARMONA e outro  
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. PREQUESTIONAMENTO.**

1. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
3. Estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte para fins de prequestionamento.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00274 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.10.003291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : JOSE FERNANDO RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO BORGES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. REJULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. LEI Nº 10.101/2000. INCIDÊNCIA.

1. O voto embargado incorreu em inequívoco julgamento *extra petita*, por apreciar questão manifestamente estranha aos autos, uma vez que a autora ajuizou a presente ação objetivando a não incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de Participação nos Lucros ou Resultados, e não sobre as verbas recebidas por conta de adesão ao programa de aposentadoria ou demissão voluntária ou ainda por rescisão de contrato de trabalho.

2. Assim, acolho os presentes embargos de declaração como QUESTÃO DE ORDEM, propondo a este E. Colegiado, em vista do vício acima apontado, a anulação do acórdão outrora proferido, a fim de que, outro julgamento seja realizado.

3. Novo julgamento do recurso.

4. Participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, criada como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, regulamentada pela Lei nº 10.101/2000, possui natureza eminentemente salarial, embora não substitua ou complemente a remuneração do empregado (art. 3º). Devida a incidência do Imposto de Renda na fonte sobre essa parcela anual, nos precisos termos do § 5º, do art. 3º, da citada Lei nº 10.101/2000.

5. Em face da decisão ora proferida, inverte o ônus da sucumbência, devendo o autor arcar com os honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, na conformidade do entendimento desta Sexta Turma.

6. Embargos de declaração opostos pela União Federal e por JOSÉ FERNANDO RODRIGUES acolhidos como questão de ordem, para anular o julgamento anterior e, em novo julgamento, apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela União Federal e por JOSÉ FERNANDO RODRIGUES como questão de ordem, para anular o julgamento anterior e, em novo julgamento, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00275 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2006.61.19.001323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : DEFENSE COM/ E TECNOLOGIA EM BLINDAGEM LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 247/254v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2009203116

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

#### 00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.008509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : H R O EMPREENDIMIENTOS E AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. IDÊNTICO OBJETO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO ART. 38 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRECEDENTES.

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.
2. Em consonância com o sistema de jurisdição única, albergado pelo inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, bem como com o princípio processual da economia, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 que a propositura pelo contribuinte de qualquer das ações previstas no *caput* do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de eventual recurso interposto.
3. Assim, a propositura de ação judicial pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à atuação fiscal, com o mesmo objeto, enseja a renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade competente.
4. O encerramento do processo administrativo fiscal em definitivo, diante da opção do contribuinte pela via judicial, não fere os princípios constitucionais, mormente porque continuam assegurados o contraditório e a ampla defesa às partes litigantes na esfera judicial.
5. No caso, não há diversidade entre a matéria veiculada no processo judicial e a questão tratada no âmbito administrativo, já que em ambos discute-se a cobrança de IPI.
6. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte.
7. Agravo retido não conhecido e apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal



00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.043801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENGENHARIA E INSTALADORA BATISTA LTDA  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida vez que é cabível o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. 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 (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, 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, sendo incabível a condenação em sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.
3. Apelação provida, remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00278 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.04119-8 9 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.**

- I - A questão relativa à legalidade ou ilegalidade do estorno dos juros, sobre os saldos dos depósitos judiciais referentes ao período compreendido entre março/92 e abril/94, pela Caixa Econômica Federal, bem como ao eventual direito da Agravante à restituição dos mencionados juros, é matéria que deve ser discutida em ação própria.
- II - Necessidade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição da República).
- III - Precedentes desta Corte.
- IV - Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal Consuelo Yoshida acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIPAES IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VALDIR ACACIO e outro

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES DA EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. A inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito executivo, com respectiva penhora sobre seus bens, não implica na exclusão da empresa da execução fiscal, mormente considerando-se que não consta dos autos qualquer documento que comprove inequivocamente o encerramento de suas atividades. Há que se notar, ainda, que a própria apelante declarou que não foi dada baixa em sua documentação na Junta Comercial do Estado de São Paulo, *em razão de dívidas a saldar, de sua responsabilidade*.
2. 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 desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
3. 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.
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.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o referido dispositivo.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administradas pela Receita Federal.
6. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.
7. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos 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 n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
8. 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 1.996. 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*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. 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 dispensam tal instrumento normativo.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00280 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.009988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANA CAROLINA BARROS VASQUES e outro  
APELADO : SILVIO CARLOS BERTOLETE  
ADVOGADO : ENIO JOSE DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação aos presentes embargos, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.
3. O decurso de prazo superior a 5 (cinco) anos nos autos de execução fiscal, sem qualquer manifestação da Fazenda Pública, revela seu desinteresse em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
4. Não há qualquer vício de intimação da decisão de arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o arquivamento do processo prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80). Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00281 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2007.61.82.045587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : WOW IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.88/91v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PETIÇÃO : EDE 2009201520  
EMBGTE : WOW IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00282 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.031194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA

ADVOGADO : FABIO MARTINS e outro

AGRAVADO : CLAUDEMIR BARONI e outros

: CLAUDINEI SOARES FIGUEIREDO

: EGLAIR DE LOURDES SANTUCCI MARTUCCI

: GERALDO APARECIDO BARBOSA DA SILVA

: LUIZ RICARDO PEREIRA

ADVOGADO : IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2002.61.02.010398-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADESIVO. PREPARO. CÁLCULO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO.**

1. No caso *sub judice*, a ora agravante interpôs recurso adesivo, apresentando, na ocasião guia de recolhimento do preparo calculado sobre o valor da condenação determinado na r. sentença, sendo intimada a apresentar a complementação de mencionado preparo, sob pena de deserção (fls. 72). Nesse passo, apresentou petição pugnando pelo recebimento do recurso adesivo, em razão de já haver promovido o recolhimento o montante correspondente ao preparo sobre o valor da condenação e não sobre o valor da causa, que teria sido atribuído de forma muito elevada pelos autores.

2. Com efeito, não há como determinar a utilização do valor da condenação atribuído na sentença como base de cálculo para o recolhimento do preparo do recurso adesivo interposto, tal como pleiteado pela agravante, tendo em vista que a base de cálculo para recolhimento de custas é o valor da causa e não o da condenação, tal como se infere do disposto nos arts. 511 e art. 500, parágrafo único, do CPC e do art. 14, da Lei nº 9.289/96.

3. Dessa forma, considerando que a agravante foi devidamente intimada a efetuar a complementação das custas, não vislumbro qualquer vulneração ao art.5º, LV, da Constituição Federal.

4. Precedente desta E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00283 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.15.000437-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00284 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040640-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UGO MIELI  
: WANDA MARIA ROBERTI COSTA  
: MIELI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
ADVOGADO : LUCIA REGINA TUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018251-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.**

1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

3-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00285 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : J M VIDEO E PRODUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.016359-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00286 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2008.03.00.041484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PERACIO SOUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO FERRAZ CAMARGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 189/192v  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : PAULO ROBERTO LISBOA TRICHES  
: PAULO FERNANDO THUME  
: SULE ELETRODOMESTICOS LTDA e outros  
PETIÇÃO : EDE 2009000540  
EMBGTE : PERACIO SOUSA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2005.61.82.049003-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO

1. Embargos de declaração acolhidos para integração do acórdão embargado no que atine à condenação da União Federal aos honorários advocatícios.

2. Mantidos os demais termos do acórdão.
3. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00287 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JONES LANG LASALLE S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE e outros  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.00.033273-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00288 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.013121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MTU DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ELISA IDELI SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/109v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00289 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.018705-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : SIDNEY RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021807-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ARIANA MARTINS DE BRITTO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

## EMENTA



**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00291 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.030790-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA DO CARMO FRANCO ALVES  
ADVOGADO : CAMILA FRANCO ALVES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00292 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.26.000721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIMONE APARECIDA JARDIM  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO NOGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
EMENTA

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00293 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001175-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00.00.11180-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

- 1-Não havendo na decisão embargada contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.
- 2-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.
- 3-Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00294 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO  
ADVOGADO : MAURICIO RHEIN FELIX e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70276-4 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00295 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : R LEITE IND/ E COM/ LTDA e outro  
: IZIDRO ESTRADA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.010459-8 3F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL.

1. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social
4. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005831-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.000515-7 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.**

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator que dava provimento.

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal

00297 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICA DOMICILIAR ASSUNCAO S/A  
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.14.003254-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00298 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JOSUE SERAFIM DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.012531-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

1. A petição inicial deve ser instruída *com os documentos indispensáveis à propositura da ação* (CPC, art. 283), sendo que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do mesmo Diploma Processual.

2. Na espécie, como se trata de documentos que se encontram em poder da parte contrária, é possível que seja determinada à instituição bancária que apresente referidos extratos, nos termos do que preceitua o art. 355, do CPC que *o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.*

3. Evidenciado, assim, o interesse processual dos agravantes em postular a exibição dos extratos bancários, eis que estes são provas documentais essenciais à propositura de ação referente a cobrança de diferenças de correção monetária. Por outro lado, por se constituírem em documentos comuns às partes, resta evidente a obrigação da agravada em exhibi-los.

4. É plausível a fixação do prazo de 30(trinta dias) para possibilitar à agravada o cumprimento da obrigação de exhibir os extratos bancários, bem como de multa diária no montante de R\$100,00 (cem reais) diante do descumprimento da mesma, como medida garantidora da efetividade da determinação judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00299 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : C G S CONSTRUTORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
SINDICO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 2004.61.09.000677-5 3 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97, DA CF. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO E. STF. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não há que se falar em omissão em relação à aplicação do art. 97 da Constituição Federal ou da Súmula Vinculante nº 10 do E. STF, bem como em violação aos arts. 480 a 482 do CPC, uma vez que não houve, ainda que implicitamente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, da Lei nº 8.620/93, mas tão-somente foi afastada a alegação de responsabilidade solidária por não haver diligência de início de prova das situações previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional e por ter, inclusive, o referido artigo sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, que se encontra em tramitação.
2. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00300 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SILVIO RODRIGUES MAQUINEZ  
: COM/ DE CARNES NORTON LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.006013-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00301 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
AGRAVADO : D T N COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.001356-7 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.**

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o Relator, que negava provimento.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal

00302 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019011-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE CAIEIRAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.01480-4 A Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00303 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COIM BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.011630-7 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.**

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00304 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA FERNANDES BALI e outro

AGRAVADO : GRANDE PORTE ADMR CORR SEGUROS LTDA e outro



: GETULIO NASCIMENTO  
PARTE RE' : ALCINO CLAUDIO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.000792-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - CONTA CORRENTE - CARÁTER EXCEPCIONAL - TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

- 1 - Os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso, sendo a quebra de dados permitida somente como medida excepcional, em que esteja presente relevante interesse da administração da justiça.
- 2- A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.
- 3- O artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou demonstrado, no caso vertente.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00305 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUPERMERCADOS PAG MENOS LTDA e outro  
: JOSELITO MARTINS BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 1999.61.03.005797-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. PRESENTES INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.
2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.
3. Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da sociedade executada de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade do sócio gerente, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00306 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO TANABI LTDA e outros  
: JOAO JOSE GONCALVES  
: ISABEL CANDIDA DA SILVA MORAES  
: REBECA SUELI GRACIANO  
: SERGIO RUBENS GRACIANO  
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 02.00.04463-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
- 2.A decretação da falência, por si só, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, por não constituir modo de dissolução irregular da sociedade, nos termos do artigo 135 do CTN. Precedentes do STJ.
- 3.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00307 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ICB INDL/ E COML/ BRASILEIRA DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.26257-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

- 1.Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.
2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.
- 3.Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).
- 4.Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007(fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data,

regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

5. Plausível a inclusão, no pólo passivo da execução em questão, dos sócios com poderes de gerência, quando da ocorrência dos fatos geradores da contribuição pretendida (fls. 31/33), a saber, Osvaldo Juliano, Nelson Cerverizzo e Sérgio Schuster, conforme Ficha de Breve Relato de fls. 208/211, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do CTN, onde se lê que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

6. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa, a exemplo do que ocorreu na hipótese (certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls.198, dando conta da dissolução irregular da sociedade).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00308 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030455-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINS PACHECO e outro  
AGRAVADO : BELMACUT CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.013450-4 6F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD 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 EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que 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.*
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 exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, 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 exequente 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. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica que foi citada e teve bens penhorados, cujos leilões restaram negativos; nesse passo, a exequente pleiteou a penhora *on line* de valores eventualmente existentes em contas correntes da executada.

6. Não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar outros bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.

7. Precedente desta E. Sexta Turma.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00309 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO FALEIROS

ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2007.61.00.023018-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00310 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADO : KELVIN IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.053560-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EMPRESA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 185-A, CTN, ART. 655, DO CPC E ART. 655-A, DO CPC. CITAÇÃO DA EXECUTADA POR EDITAL. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: *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.*
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 exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, 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 exequente 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. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que não foi localizada no endereço de sua sede, sendo citada por edital (fls. 20/22); por outro lado, a agravante comprova que esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a dívida (fls. 98/121).
6. Dessa forma, nada obsta a determinação da penhora *on line* para a executada.
8. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031981-9/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro  
AGRAVADO : WALDIR DE SOUZA RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.049055-9 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DO EXECUTADO EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VALOR ÍNFIMO BLOQUEADO EM COMPARAÇÃO AO VALOR DO DÉBITO. DESBLOQUEIO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que: *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.*

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 exequente.
3. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que, citada, não pagou o débito ou nomeou bens à penhora (fls. 23 e 37), o débito perfaz a quantia de R\$ 53.654,31 (cinquenta e três mil, seiscentos e cinquenta e quatro reais e trinta e um centavos), em 26/10/2006; deferida a penhora *on line*, restou bloqueado o valor de R\$ 164,25 (cento e sessenta e quatro reais e vinte e cinco centavos)- fls. 48; nesse passo, o d. magistrado de origem determinou o desbloqueio de tal quantia, tendo em vista o seu pequeno valor, o que ensejou a interposição do presente recurso. De fato, tal quantia se mostra irrisória diante do valor do débito.
4. Assim, tem razão o magistrado de origem ao determinar o desbloqueio do montante pois a conversão em renda seria mais onerosa à Administração, em comparação com o valor arrecadado.
5. Ademais, conforme se verifica dos autos, a ora agravante não esgotou todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a saldar a dívida.
6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00312 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : MARCIA TANJI  
AGRAVADO : WALDIR DE SOUZA RODRIGUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.049057-2 1F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 11, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN *que 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.*
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 exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, 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 exequente 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. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra pessoa física, citada, não pagou a dívida ou nomeou bens à penhora; às fls. 27, o Sr. Oficial de Justiça que não localizou bens aptos para saldar a dívida; no entanto, não há como deferir o rastreamento e bloqueio de valores na forma pleiteada, tendo em vista que não restou evidenciado que a agravante esgotou todos os meios no sentido de localizar bens do devedor aptos a satisfazer o débito exequendo.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00313 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAMPANELLAS COM/ DE BEBIDAS E ORGANIZACAO DE FESTAS e outros  
: VANDER SERGIO CATALANI  
: OSLEI ANDRIATI RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.052112-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00314 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036690-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : FERRUCIO DALL'AGLIO  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro  
PARTE RE' : CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.00.017322-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00315 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.005183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGANTE : MAURICIO RUSSO e outros

ADVOGADO : MARILEINE RITA RUSSO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/190 verso

No. ORIG. : 98.00.00849-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERROS MATERIAIS - CONTRADIÇÃO - PRESENTES**

1. Constatados os erros materiais e contradição apontados, passa a ementa do acórdão embargado a figurar nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. 1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 4. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios".

3. No tocante à sucumbência, evidenciada a sucumbência da União diante do voto vencedor, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios fixados na sentença, devendo ser afastado o decreto de sucumbência recíproca.

4. Por fim, o dispositivo final passa a figurar nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação".

5. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para afastar os erros materiais e contradição apontados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Mairan Maia



Desembargador Federal Relator

00316 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PERFRIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 99.00.01738-3 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA.**

1. Não há que ser conhecida a remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00317 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROARC PRODUTOS DE ALUMINIO PARA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA e outros  
: SONIAL GIL NUNES LINHARES  
: EDSON LINHARES  
No. ORIG. : 00.00.00856-1 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO POR 1 (UM) ANO. FALTA DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA EXEQUENTE.**

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Deve ser admitida a aplicação do prazo prescricional quinquenal à hipótese dos autos, contado a partir do arquivamento do feito, uma vez que a exequente não pleiteou a prévia suspensão por um ano, nos termos do art. 40, § 2º da Lei das Execuções Fiscais.
4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00318 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031730-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PERTILE E SANTOS LTDA  
INTERESSADO : LUIZ PERTILLE  
: NILCEIA SANTOS PERTILE  
No. ORIG. : 02.00.00611-6 1 V<sub>F</sub> AMERICANA/SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO.**

1. A adesão ao Parcelamento Especial (PAES) instituído pela Lei n.º 10.684/03, não implica na extinção da Execução Fiscal, mas tão somente na suspensão do feito executivo, que assim permanecerá até que a exequente se manifeste, seja na hipótese de inadimplemento, a fim de ter prosseguimento a execução pelo saldo devedor, seja no caso de quitação da dívida, a ensejar a extinção do executivo fiscal.

2. Precedente: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.106621-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

3. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 2536/2009**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.065607-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE DE MELLO e outros  
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : UBIRAJARA ALCANTARA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 96.00.32471-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos verifico que o presente feito versa sobre aposentadoria excepcional de anistiado, sendo de competência da 1ª Seção desta Corte a sua apreciação e julgamento, ante o nítido caráter indenizatório que reveste aludido benefício. Nesse sentido, já decidi o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (CC 2004.03.00.007483-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, pendente de publicação; CC 2007.03.00.000406-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 18.02.2008, pág. 541)

Assim sendo, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, a fim de que proceda à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NORVINA APARECIDA GRISOLIA

ADVOGADO : SILAS RENATO PARENTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

***Contribuição Social. Servidores Públicos inativos. Incidência. Competência da 1ª Seção.***

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Delegado de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de São Paulo, objetivando afastar o recolhimento de contribuição social - incidente por força da Lei nº 9.783/99 -, no benefício de pensão estatutária titularizado pela impetrante, alegando, em síntese, inconstitucionalidade do referido ordenamento.

Processado o feito, foi deferido o pleito preambular, para determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse de descontar da folha de pagamento da impetrante, a parcela referente à contribuição social dos servidores públicos inativos e pensionistas, instituída pelo art. 1º da Lei nº 9.783/99.

Após manifestação do *Parquet*, pela concessão da segurança (fs. 71/75), sobreveio sentença declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.783/99, na parte relativa aos pensionistas estatutários, julgando procedentes os pedidos formulados na exordial, declarando-se a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre as pensões estatutárias mantida pela União Federal, determinando, ainda, a suspensão e interrupção dos descontos em folha, ensejando apelo da União Federal, com vistas à sua reforma.

Inexistentes contra-razões.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Distribuído, nesta Corte, em 20/02/2001, ao Des. Fed. Peixoto Júnior, integrante da 2ª Turma (1ª Seção), o feito foi redistribuído, em 18/7/2003, à 10ª Turma (3ª Seção), sob relatoria do Juiz Federal Convocado Marcus Orione.

Após, vieram-me os autos conclusos, por sucessão.

Passo a decidir.

Conforme relatado, trata-se de pedido atinente a recolhimentos de contribuições sociais incidentes sobre benefício estatutário, aflorando, assim, a incompetência da Terceira Seção para apreciação do presente feito.

Com efeito, a teor do art. 10 do RITRF-3ª Reg., compete à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção (§ 3º).

De outra banda, o referido dispositivo dispõe, em seu § 1º, que:

*"À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

(...)

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

(...)." (g.n.)

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de Turmas integrantes da Primeira Seção, proferidos em casos parelhos:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. LEI Nº 9.783/99. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.***

1. A Lei nº 9.783/99, na parte em que dispôs a respeito da contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos servidores aposentados e pensionistas, não encontra abrigo no art. 195, II, da Constituição Federal, mesmo com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Precedentes do E. STF, do C. STJ e desta Corte.  
2. Com a edição da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, a Lei nº 9.783/99 foi totalmente revogada."  
(AMS nº 197628, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 04/3/2008, DJ 30/10/2008)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA À MANUTENÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES. PSS INATIVOS. LEI 9.783/99. INEXIGIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA.

I - A proibição de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se aplica no presente caso, tendo em vista tratar-se de pedido de suspensão de recolhimento de contribuição social que, além de não se situar dentro das hipóteses de proibição da Lei 9.494/97, trata de questão de natureza previdenciária, cuja permissão encontra guarida no Enunciado da Súmula 729 do e. STF.

II - Tendo em vista que cabe à autoridade referida como coatora a aplicação da norma que determina o desconto na folha de pagamento da autora, está ela legitimada como parte passiva no mandamus.

III - Já está pacificado o entendimento segundo o qual a contribuição instituída pela MP 1.415/96 e suas reedições, convertida na Lei 9.630/98 e revogada pela Lei 9.783/99, destinada à manutenção do regime de previdência social dos servidores, é considerada ilegítima, por violar o artigo 195, II, da Constituição Federal.

IV - O E. Supremo Tribunal Federal, em apreciação liminar, suspendeu a eficácia das expressões inativos e pensionistas contidas no caput do artigo 1º da Lei 9.783/99, bem como a eficácia dos artigos 2º e 3º, e parágrafos, da mesma lei, até decisão final.

V - A Súmula Administrativa nº 19, de 05 de dezembro de 2002, da Advocacia Geral da União, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos da representação judicial da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispensa expressamente da obrigatoriedade do recurso quando se tratar de decisão judicial que declarar a inconstitucionalidade da contribuição social de servidor público civil inativo e de pensionista dos três Poderes da União.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS Nº 227133, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/4/2005, DJ 29/4/2005)

Dessarte, com fulcro no art. 10, § 1º e 3º, do RITRF-3ª Reg., **declaro a incompetência desta Turma** para apreciação do presente feito, **determinando o encaminhamento** dos autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.09.000185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LEONARDO CASALE

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

-Petição e documentos acostados a fs. 199/223, referentes a pedido de habilitação deduzido pelos sucessores de Leonardo Casale.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.005828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA DE LOURDES ARAUJO VIEIRA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 61, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria de Lourdes Araújo Vieira, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Por primeiro, intime-se a requerente para comprovar o alegado, nos termos do § 1º, do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto inexistir nos presentes autos, qualquer documento de identificação para constatação do requisito etário.  
-Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.003481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE DERALDO CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de f. 500, em que a parte autora requer vista dos autos fora de catório, por 10 (dez) dias.  
-Defiro.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.02.003449-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MILTON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

-Petição de fs. 157/159. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017958-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERAFIM QUIRINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00208-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de f. 86, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Serafim Quirino da Silva.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 12), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.003691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ADERSON DOMINGOS RAMOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 77/80, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Aderson Domingos Ramos, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 80), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00185-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 97/103.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.008227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WESLEY PEREIRA BONFIM incapaz e outros  
: WELLYNSON PEREIRA BONFIM incapaz  
: WEVYLIM MIRIAM PEREIRA BONFIM incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : HELENA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA  
APELANTE : HELENA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Em atendimento ao pedido formulado pelo Órgão Ministerial às fls. 234/237, converto o julgamento em diligência, providenciando a Subsecretaria da Turma a expedição de Carta de Ordem ao Juízo de origem, para que os representantes da empresa FRAN CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA., os Srs. Francisco Gomes da Silva (CPF 026.357.848-84) e Dalva Sousa Silva (CPF 155.618.998-21), sejam intimados a prestar depoimento, em audiência própria, com fito de esclarecer sobre o alegado vínculo empregatício entre a empresa que representam e o falecido, devendo, ainda, trazer para a referida audiência documentos relativos ao suposto contrato de trabalho, bem como a CTPS e o holerite do *de cujus*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.034984-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : ALARICO GOMES DE ARAUJO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00139-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 464 em que os co-autores Abelardo Luiz de Moraes, Benedito Dutra e Ivo Carolino da Silva requerem desistência da ação.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.000016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE SA  
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DE PAULA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 105, em que a parte autora requer a intimação do INSS para cumprir a sentença *a quo*.

-Por primeiro, intime-se a autora a se manifestar sobre os documentos acostados a fs. 198/203, os quais noticiam a implantação do benefício de pensão por morte à autora, com DIP em 07/02/2008 e DIB em 24/03/1997.

-Prazo: 10 (dez) dias.]  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.83.006648-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FRANCISCO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em consulta ao CNIS, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 06/07/07 a 12/02/08 e manteve vínculo empregatício com a empresa "Industrial Levorin S/A" até 05/05/08, assim como o disposto no art. 462 do CPC, manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.009022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALDIR ROTTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBÍ SP

No. ORIG. : 05.00.00012-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DESPACHO

-Petição de fs.136/137, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Valdir Rota.

-Comprovado o requisito etário (documentos de fs. 137), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.010798-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BERGAMO (= ou > de 60 anos)



ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 98.00.00043-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DESPACHO

-Petição de fs.62/64, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Antonio Bergamo.  
-Comprovado o requisito etário (documento de fs. 09/10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.021555-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA DE OLIVEIRA BARBEIRO  
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00052-1 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 85/86, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Irma de Oliveira Barbeiro, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.024156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00093-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs.62/63. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.005802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS DE SOUZA MATOS  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
DESPACHO  
Intime-se o INSS para que se manifeste sobre a petição da parte autora à fl. 254/255.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : VINGENZO EPIFANIO  
ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2007.61.09.002574-6 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, ao argumento de que a autarquia previdenciária teria aplicado, incorretamente, as disposições da Lei nº 9.876/99.

Contestado o feito, sobreveio decisão indeferindo o provimento preambular rogado, sob a motivação de ausência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

Inconformado, o autor agilizou o presente agravo, aos seguintes fundamentos:

- houve interpretação equivocada da Administração Pública, em relação ao art. 3º da Lei nº 9.876/99;
- não há necessidade de provas para comprovar o quanto alegado, na medida em que consta, expressamente, na carta de concessão do benefício, a fórmula utilizada pela autarquia, para apuração da renda mensal inicial;
- inexiste dúvidas quanto à interpretação da parte final do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99; e
- filiou-se à Previdência Social desde 1963, não se podendo admitir a aplicação da referida norma, eis que já havia vertido número considerável de contribuições ao sistema até julho de 1994, sendo o correto, nesses casos, considerarem-se todos os recolhimentos, desde a data da filiação, ou a média das 80% (oitenta por cento) maiores contribuições de todo o período de filiação.

Passo a decidir.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 261.

Pois bem. De acordo com o disposto no art. 527, II, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator sorteado 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 de apelação e nos relativos aos efeitos de seu recebimento.

*In casu*, em que pese os argumentos trazidos pelo agravante, tais alegações não denotam situação de perigo real que justifique a interposição do recurso de agravo, na forma de instrumento, considerando a natureza do feito - revisão de benefício em manutenção -, onde o autor já tem garantida a percepção da benesse objeto da ação, sendo certo que, em caso de procedência do pedido, pagar-se-ão todas as diferenças devidas, na forma da lei, não havendo que se falar, na hipótese, em lesão de difícil reparação.

Pelo exposto, não incidindo qualquer das vedações do art. 527, II, do CPC, converto o agravo de instrumento em agravo retido, determinando sua remessa ao encontro dos autos principais, para apensamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.006953-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI INES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00111-0 1 Vr VALPARAISO/SP  
DESPACHO

Fls. 129: do despacho de fls. 127 não foi intimado o autor corretamente, haja vista que, como consta da autuação, a intimação deve ser pessoal.

Intime-se, pois, pessoalmente o patrono da parte autora para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027629-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 04.00.00102-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DESPACHO

Notificado para se manifestar sobre o interesse na avença, a despeito do parecer contrário do Ministério Público Federal, o autor quedou-se inerte (fls. 146). Intimado pessoalmente para o mesmo fim, por mandado, o autor afirma aceitar "os cálculos apresentados pela Douta Procuradoria (...)" (fls. 154). Logo, depreende-se que não há aderência irrestrita à proposta de conciliação ofertada pela autarquia. Assim, no momento, não há possibilidade de transação.

Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.048804-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : SIDNEY PACO ORTEGA  
ADVOGADO : SUELI BRAMANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.08227-9 6 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 430. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ARMANDO MARCOS FERNANDES

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de fs. 137/140.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.007764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUIZ GONZAGA CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00090-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 84/85, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Luiz Gonzaga de Camargo, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documento de f. 86), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.008322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LUIS BUENO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP

No. ORIG. : 06.00.00137-9 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 82 - Defiro no prazo de 10 (dez) dias, devendo os documentos serem substituídos por cópias reprográficas.

Após, certifique-se a Subsecretaria o que de direito com relação à decisão de fls.73/76vº.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015941-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ZULEIDE ALVAREZ FERREIRA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00063-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 251/252, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Zuleide Alvarez Ferreira.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 252), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018565-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEZINO DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00063-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Pelo que se deduz da própria petição do polo ativo, o herdeiro Adilson Domingues da Silva está desaparecido (fls. 113). Esta vicissitude obsta o encerramento da habilitação e, por conseguinte, inviabiliza o acordo. A complementação do procedimento de habilitação demandaria a citação editalícia do herdeiro não encontrado, providência a cargo do polo ativo.

No momento, não há, portanto, possibilidade de as partes se conciliarem. Posto isto, remetam-se os autos ao Gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018725-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA COSME ALVES  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 06.00.00120-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 91/93, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria Cosme Alves.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 92), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Após, intime-se a parte autora para se manifestar acerca da petição e documentos de fs. 80/89, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, face à ausência de início de prova material, em nome da postulante ou de seu marido, sobre a alegada atividade rural.  
-Prazo: 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA DOS SANTOS DELFINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00158-0 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 139/141, pelos quais a parte autora cumpriu, integralmente, o provimento de f. 129, exarado pelo E. Des. Fed. Antonio Cedenho, Coordenador do Gabinete de Condiliação deste Tribunal.  
-Encaminhem-se os autos ao mencionado Gabinete, tendo em vista a proposta de acordo de fs. 116/118 e a aceitação declinada pela vindicante a f. 123.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA COLATO BERTASSI  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 87/101, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da postulante.  
-Manifeste-se a parte autora.  
-Prazo: 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.039603-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENITA ZANCAN  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO  
No. ORIG. : 05.00.00107-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 135, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Zenita Zancan.  
-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.048172-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : ALICE CASATTI DONA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS  
No. ORIG. : 05.05.50380-3 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.  
-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para ciência da sentença de procedência, padece de equívoco, pois realizada via carta de intimação, enviada por AR (fs. 76/77), e não por mandado de intimação, por oficial de justiça.  
-Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para renovação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.  
-Dê-se ciência

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.053336-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVAES  
ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ  
No. ORIG. : 07.00.02898-3 1 Vr CAARAPO/MS

DESPACHO

- Petição e documentos de fs. 105/108, em que o INSS informa a inviabilidade de propor acordo, ante a existência de recolhimento de contribuições previdenciárias, pela vindicante, como contribuinte individual, na condição de representante comercial.
- Manifeste-se a autora.
- Prazo: 10 (dez) dias.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058320-7/SP

- RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
- APELANTE : MARIA DE LOURDES QUIRINO (= ou > de 60 anos)
- ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
- APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
- ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR
- No. ORIG. : 06.00.00258-4 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

- Petição de fs. 104/106.
- Manifeste-se o INSS.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058959-3/SP

- RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
- APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
- ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR
- APELADO : IZABEL DE ASSIS MARQUES (= ou > de 60 anos)
- ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
- No. ORIG. : 07.00.00157-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

- Petição e documento de fs. 78/79, pelos quais a parte autora cumpriu, integralmente, o provimento de f. 75, exarado pelo E. Des. Fed. Antonio Cedenho, Coordenador do Gabinete de Condiliação deste Tribunal.
- Encaminhem-se os autos ao mencionado Gabinete, tendo em vista a proposta de acordo de fs. 69/71 e a aceitação declinada pela vindicante a f. 73.
- Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.061557-9/SP

- RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
- APELANTE : NADIR MARIA MACIEL DEMETRIO
- ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
- APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
- ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00151-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 198/199, em que a parte autora comunica que se encontra em processo de reabilitação, não mais necessitando do auxílio-doença que vinha recebendo, em razão de antecipação de tutela, deferida nos presentes autos.  
-Fs. 204, referente a manifestação da Autarquia Securitária, acerca do noticiado pela requerente, na qual requer a imediatada comunicação à agência competente, para cessação do benefício.  
-Defiro, ambos os pleitos.  
-Oficie-se, com urgência, à Agência do INSS que implantou o benefício em questão, a fim de que sejam cessados os pagamentos do auxílio-doença à ora postulante, considerando sua reabilitação ao exercício de atividade compatível com suas limitações.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA CRACCO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00146-4 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 105, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Laura Cracco, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 10), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.007113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA SILVEIRA PACCHIONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

Diante da certidão negativa acostada à fl. 106, intime-se pessoalmente a autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias, cumpra o determinado à fl. 104 dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ILSO RIBEIRO DE MAGALHAES  
ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009952-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a reforma de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, deferiu, parcialmente, a antecipação da tutela (fs. 105/108).  
- De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo.  
- *In casu*, o requerente deixou de coligar aos autos cópia de **todo** o provimento guerreado, elemento indispensável à análise cabal da questão posta.  
- Faculto, pois, a emenda da exordial, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NELSON RIBEIRO  
ADVOGADO : ANGELA LUCIOLA RABELLO BRASIL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000325-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 63/64: Agravo legal interposto por Nelson Ribeiro em face da r. decisão de fls. 57/58, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte, ante a sua intempestividade.

Tendo em vista o julgamento da apelação interposta pela parte autora, mediante decisão monocrática proferida em 16.12.2009, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JACOMO OSMAR GROFF  
ADVOGADO : HELENA SPOSITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 93.00.00130-4 8 Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a regular intimação do agravado da decisão monocrática de fls. 336/338, consoante a certidão de publicação de fls. 341, indefiro o pedido de fls. 342/343.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FERNANDES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008942-1 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão judicial proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Por decisão proferida com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, o presente recurso não foi conhecido em razão de sua intempestividade (fl. 58/vº).

Ocorre que, conforme informações prestadas à fl. 67/72, foi prolatada sentença nos autos da ação principal pela qual foi julgado procedente o pedido.

Tendo em vista que o presente Agravo de Instrumento foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do provimento antecipado pleiteado, tem-se que o recurso perdeu seu objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

*"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 onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.049815-2/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Raquel Perrini, v.u., j. 16.9.2002, DJ 6.12.2002, p. 511).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DE TUTELA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.*

*I - Agravo prejudicado pelo julgamento de mérito da ação e da apelação da sentença.*

*II - Perda de objeto.*

*III - Recurso Prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, AG nº 97.03.008437-0/SP, 2ª Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, v.u., j. 27.5.2002, DJU 6.12.2002, p. 466).*

Diante do exposto, **julgo prejudicado o agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA MADALENA RUFINO HANO

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.000854-0 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 62/66: Requer a agravante a reconsideração da r. decisão de fls. 57/58, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de concessão de pensão por morte, não conheceu da apelação da parte autora, por intempestiva.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração julgados intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outro recurso, v.g., AgRg nos EDcl no MS 11054/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, Corte Especial, j. 15/03/2006, DJ 08/05/2006; AgRg no RESP nos EDcl no Ag 972822/GO, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada Do TJ/MG), 6ª T., j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008; AgRg no REsp 799457/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª T., j. 15/10/2009, DJe 26/10/2009; EDcl no REsp 1050510/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 23/04/2009, DJe 07/05/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1076385/RS, Rel. Des. Min. Sidnei Beneti, 3ª T., j. 18/11/2008, DJe 17/12/2008.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EGLAIR REQUEJO PEREIRA

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 94.00.00156-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eglair Requejo Pereira face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz a quo determinou a expedição de ofício ao Juízo da 12ª Vara Cível de Santos, a fim de solicitar esclarecimentos sobre a transferência do numerário da RPV de fl. 360, ante a penhora realizada no rosto dos autos da ação principal.

Alega o agravante, em síntese, que a retenção do depósito é nula, haja vista o disposto no art. 649, inc. IV, do Código de Processo Civil, bem como no art. 153 do Decreto n. 3.048/99, que estabelecem que o benefício previdenciário é absolutamente impenhorável. Sustenta que o montante pago a destempo tem natureza indenizatória, não representando acréscimo patrimonial para fins de penhora. Requer o cancelamento da transferência do depósito objeto de penhora e a expedição do alvará de levantamento da quantia.

**É o breve relatório. Decido.**

Com efeito, dispõe o art. 649, II, do Código de Processo Civil:

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

(...)

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios;... (grifei)*

Destarte, em um juízo de cognição sumária, vislumbro a presença de elementos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o caráter alimentar do objeto da presente execução.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão, solicitando-lhe informações sobre a penhora realizada, bem como sobre os esclarecimentos prestados pelo Juízo da 12ª Vara Cível de Santos.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, conclusos os autos para julgamento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : BENEDITA ALVES GOMES

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 07.00.00075-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : AMARILDO DA SILVA GARCIA incapaz

ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ

REPRESENTANTE : NADIR DE FATIMA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00166-3 1 Vr AGUAI/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amarildo da Silva Garcia, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega ser portador de transtornos de personalidade e comportamentais, estando incapacitado para trabalhar e, portanto, incapaz de prover a sua própria subsistência.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

O juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput* do CPC que 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.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, à juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

A verificação dos requisitos a ensejar a implantação do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada.

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão impugnada, tendo em vista que não restou, por ora, evidenciada a situação de miserabilidade.

**Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042423-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSELY DE FATIMA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA  
REPRESENTANTE : LUIZ LEME DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.00119-9 2 Vr PIRAJU/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado do processo 1198/07 para aferição da existência de coisa julgada, uma vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

Após, à conclusão, para apreciação do pedido de conferição de efeito suspensivo.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042629-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ROSEMARY CALVAO RIGOTTI  
ADVOGADO : MARCELO WANDERLEY VITOR ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.006539-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

- Verifico a ausência de assinatura na petição de interposição do presente agravo e em suas razões de insurgência (fs. 03 e 07).  
- Intime-se o subscritor à regularização do aludido defeito, em 48 horas.  
- Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO RUIZ MONTEIRO  
ADVOGADO : THAÍS GOMES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00078-2 1 Vr SAO VICENTE/SP  
DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDLAINE 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. : 09.00.00065-6 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.014934-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação referente à decisão de fl. 43/44 da ação subjacente, uma vez que a cópia apresentada à fl. 44 se encontra ilegível, sendo que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043281-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VANDA DE ASSIS PEREIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00279-1 1 Vr CAJAMAR/SP



DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.

-Para que bem se analise a pretensão, mister se tenha acesso aos documentos constantes dos autos subjacentes, até a prolação da decisão guerreada.

-No caso em debate, verifico que o agravante deixou de colacionar, à petição recursal, cópia de todo o processado, até a sobrevinda do ato judicial atacado, em especial do verso do relatório médico de f. 15 dos autos subjacentes.

-Por cautela, faculto a emenda da inicial, com vistas à trazida da documentação faltante, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 284 do CPC, aplicado subsidiariamente, sob pena de negativa de seguimento da impugnação.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GUIOMAR APARECIDA SILVERIO

ADVOGADO : SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2008.61.83.011361-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Intempestividade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Guiomar Aparecida Silvério, objetivando a reforma de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que, nos autos de ação visando à concessão de benefício assistencial, indeferiu a tutela antecipada (fs. 11/13).

Decido.

Verifico dos autos, que o provimento guerreado foi disponibilizado no DJE de 25/11/2009, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 26/11/2009 (f. 14), sendo certo que a protocolização do recurso sob análise deu-se, neste Tribunal, em 08/12/2009 (f. 02).

Tendo em vista que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação, porquanto aquele findou em 07/12/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, à minguada de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos dos arts. 527, I, c/c 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARIIVALDO INOCENCIO BARRETO

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00093-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JOSE LUIZ BERCK

ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 09.00.00153-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMEIRE BONILHA

ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.20.006944-9 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : WELLINGTON FERREIRA DE MORAIS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

SUCEDIDO : WELLINGTON FERREIRA DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00178-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : JORGE NUNES LEAL

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.00101-2 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CARMO DOMINGOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 08.00.02627-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação referente à decisão de fl. 64 da ação subjacente, uma vez que a cópia apresentada não se presta para tal fim dada a aposição de carimbo "sem efeito", sendo que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044042-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ELIANA DE FATIMA FOLHAS DE SOUZA

ADVOGADO : VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00343-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044292-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO DONIZETI TASCANO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
CODINOME : JOAO DONIZETE TASCANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.005793-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EVANDRO ELIAS DE ALVARENGA  
ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 09.00.00174-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE REZENDE DE FREITAS APOLINÁRIO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
No. ORIG. : 06.00.00160-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

-Ofício e documentos de fs. 140/156.  
-Manifeste-se a parte autora.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003468-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : FLAMINDA CAVICHIOLI ALESSIO  
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 285/288, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Flaminda Cavichioli Alessio, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.  
-Comprovado o requisito etário (documento de f. 287), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.  
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA SOARES NOGUEIRA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 07.00.00125-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

**Fl. 94** - Defiro o pedido conforme requerido.

Após, venham os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.009039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERUKO OZAKI ARAKI

ADVOGADO : TAÍS PATRÍCIA LUCAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 07.00.00095-6 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

-Petição de fs.93/94, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Teruko Ozaki Araki.

-Comprovado o requisito etário (documento de f. 94), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.010577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : WALTER MAZIERO

ADVOGADO : INACIO VENANCIO FILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 07.00.00047-5 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 238, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Walter Maziero, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (documentos de f. 09), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : NOEME PALMEIRA FERREIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00096-3 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 136/140.

-Manifeste-se o INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI INES DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00157-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 99, em que a autora requer seja determinado ao INSS que expeça carta para o recebimento do benefício que lhe foi deferido na sentença proferida nestes autos.

-À vista do teor da petição e do documento de f. 94/95, indefiro o pleito, devendo a autora proceder nos termos informados pelo INSS.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA LUCIO PINTO

ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem para, de ofício, corrigir o erro material constante da decisão de fls. 89/90, na parte final em que antecipados os efeitos da tutela específica, alterando-se o nome da segurada para Aparecida Lucio Pinto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.029902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA TARELHO FEROLDI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00200-9 1 Vr VIRADOURO/SP  
DESPACHO  
Fl. 93: Defiro pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030918-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA LUZIA DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00043-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Diante do contido às fls. 194/215 e fls. 168/189, torno sem efeito a decisão proferida às fls. 191/192, devendo os autos serem encaminhados à Subsecretaria dos feitos da Vice-Presidência para as medidas cabíveis.

Após decurso de prazo, encaminhem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032487-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES FERNILLE GIRATO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO  
No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DESPACHO

Mediante consulta ao Ministério da Previdência Social - MPAS, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - fl. 118/121), base de dados que contém informações cadastrais de segurados, dando conta que o marido da autora teria se filiado à Previdência Social na qualidade de "autônomo/marceneiro", intime-se a parte requerente para que se manifeste a respeito, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : EDNA APARECIDA SILVA DORTI

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 62/64, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Edna Aparecida Silva Dorti.

-Comprovado o requisito etário (documentos de fs. 14), defiro o pedido, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CICERO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 162/163 em que a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

-Tendo em vista os documentos acostados a fs. 164/175, dos quais se constata que o benefício já foi implantado, indefiro o pedido.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA ESTEVAO SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado nos autos o preenchimento do requisito relativo à incapacidade. Pela sucumbência, a autora foi condenada em despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 75/83.

Em parecer de fl. 88/89, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença prolatada, em razão da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Parquet Federal**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041373-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ODETE LUCIO  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00154-4 1 Vr ITAPORANGA/SP  
DESPACHO  
Dê-se ciência ao INSS do documento juntado à fl. 74.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041759-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR SUNIGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
No. ORIG. : 08.00.00065-5 1 Vr CAFELANDIA/SP  
DESPACHO

Intime-se o autor, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, se manifeste acerca das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que dão conta de que está filiado à Previdência Social, desde dezembro de 1972, na condição de empregado, perante a Prefeitura Municipal de Santo André. Apresente, ainda, cópia da Carteira de Trabalho e declaração expedida pela Prefeitura de Santo André, informando até quando manteve o vínculo.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.004524-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS FRANCISCO MAGIOLI  
ADVOGADO : EDUARDO ONTIVERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO  
-Petição de fs. 160/161.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.  
ANNA MARIA PIMENTEL  
Desembargadora Federal

## **TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO**

**Expediente Nro 2613/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.062581-0/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO DUARTE  
APELANTE : ALICE BRAGA MONTENEGRO  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 91.00.00085-6 2 Vr RIO CLARO/SP

### **DESPACHO**

Suspendo o feito, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil.

Considerando-se as informações contidas nos relatórios médicos que integram o procedimento administrativo anexo, especialmente aquele juntado à fl. 189 e que diagnosticou "alienação mental", determino a regularização da representação processual da autora/apelante, inclusive com oitiva do Ministério Público Federal (art. 82, I, do CPC).

Prazo: 20 (vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
MARCELO DUARTE  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.029017-5/SP  
RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM  
APELANTE : DIELSON DOS PASSOS MENDES e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ROSANA HELENA MOREIRA  
APELANTE : MAURA DE AZEVEDO CRUZ  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

### **DESPACHO**

Converto o julgamento em diligência.

Embora o processo cautelar tenha caráter instrumental, essa característica não desnatura a sua natureza autônoma em relação ao processo principal. Demandam, pois, cada qual, seu respectivo instrumento procuratório.

Desta feita, observo que a subscritora do recurso de apelação, Dr.<sup>a</sup> Rosana Helena Moreira, OAB/SP n. 143.940 (f. 143-165), recebeu poderes para representar a parte autora das advogadas Anne Cristina Robles Brandini, OAB/SP n. 143.176 e Paula Caetano de Souza Silveira, OAB/SP n. 146.085 (f. 166).

Todavia, referidas procuradoras não receberam procuração para representar os requerentes em juízo. O substabelecimento da f. 128, em que consta o nome das duas advogadas, foi subscrito pela referida advogada Dr.<sup>a</sup> Anne Cristina.

Assim, determino a intimação da Dr.<sup>a</sup> Rosana Helena Moreira, OAB/SP n. 143.940 para, no prazo de 10 (dez) dias, comprovar documentalmente que possui poderes para representar os requerentes em juízo, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação interposto às f. 143-165.

Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.  
JOÃO CONSOLIM  
Juiz Federal Convocado